

القانون الجنائي الليبي

(قانون العقوبات)

القسم الخاص

(الجزء الأول)

جرائم الاعتداء على الأشخاص

تأليف

الدكتور / محمد رمضان باره

أستاذ القانون الجنائي

الطبعة الأولى

2005

حقوق النشر

القانون الجنائي الليبي

(قانون العقوبات)

القسم الخاص

(الجزء الأول)

جرائم الاعتداء على الأشخاص

رقم الإيداع

2005/5630

I.S.B.N.

977-258-215-5

حقوق النشر محفوظة للمؤلف



لا يجوز نشر أى جزء من هذا الكتاب، أو اختزان مادته بطريقة الاسترجاع أو نقله على أى وجه، أو بأى طريقة، سواء أكانت إلكترونية، أو ميكانيكية، أو بالتصوير، أو بالتسجيل، أو بخلاف ذلك إلا بموافقة الناشر على هذا كتابة، ومقدمات.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

محتويات الكتاب

الصفحة	
13	مقدمة
13	التعريف بالقسم الخاص من قانون العقوبات
14	تحديد المقصود بقانون العقوبات الخاص
15	صلة قانون العقوبات بقانون القصاص والدية
18	أهمية القسم الخاص من قانون العقوبات
21	الجزء الأول - الجرائم ضد الأفراد
21	القسم الأول الجرائم ضد حياة الفرد وسلامته
22	الباب الأول - جرائم القتل
22	الفصل الأول - الأحكام العامة للقتل
22	المبحث الأول - التعريف بالقتل وتحديد موضوعه
22	تعريف القتل
23	موضوع الحماية لجرائم القتل
25	القتل من أجل الشفقة
25	بداية الحياة
30	المولود المشوه
30	المبحث الثاني - الركن المادي في القتل
31	المطلب الأول - السلوك الإجرامي
32	الوسائل السلبية أو الامتناع
33	الوسائل النفسية
34	الوسائل القضائية
36	المطلب الثاني - النتيجة
37	المطلب الثالث - علاقة السببية
38	نظرية السبب الأخير
38	نظرية السبب المؤثر أو السبب الكاف
39	نظرية تعادل الأسباب

الصفحة	
41	نظرية السبب الملائم أو المناسب
42	معيّار السببية في القانون الجنائي الليبي
48	تقدير قيام علاقة السببية
51	الفصل الثاني - الأحكام الخاصة لجرائم القتل
51	المبحث الأول - القتل العمد
51	المطلب الأول - القصد الجنائي
51	العناصر التي يقوم عليها القصد
54	القصد المحدد والقصد غير المحدد
54	القصد المباشر والقصد الاحتمالي
57	الوقت الذي يتعين أن يتوافر فيه القصد الجنائي
58	الغلط في شخصية المجني عليه
58	الخطأ في توجيه الفعل
61	الغلط في علاقة السببية
62	الباعث على القتل
62	إثبات القصد الجنائي
64	المطلب الثاني - الأحكام الخاصة بقانون القصاص والدية
64	تمهيد
65	عقوبة الإعدام قصاصا
65	أساس تشريع عقوبة الإعدام قصاصا والدية
68	شروط القصاص الخاصة بالقاتل
70	عقوبة المساهم في جريمة القتل العمد
71	حكم المساهم المباشرة في القتل العمد مع من لا قصاص عليه
71	حكم قاتل جماعة من الأفراد
71	حق طلب القصاص والعفو
78	ولكن هل للعفو عن بعض المستحقين للقصاص من أثر على البعض الآخر
78	عفو ولي الدم عن الفاعل دون الشريك

المنحة	
80	وجوب الدية
82	مسئولية الغير عن الدية في القتل العمد
83	ماهية الدية
85	كيف تنتظر الدية
86	ماذا يقصد بالعاقلة
87	طبيعة الدية
89	هل يمكن الجمع بين الدية والتمويض أو بين القصاص والتمويض
95	المطلب الثالث - القتل العمدي المخفف
96	أولا - قتل الوليد صيانة للعرض
97	أركان الجريمة
102	المساهمة في الجريمة
103	تعدد الجرائم
104	ثانيا - القتل حفظا للعرض
104	الأصل التاريخي للنص
105	حكمة تشريع النص
106	أركان الجريمة
115	المساهمة الجنائية
115	العقوبة
117	ثالثا - التحريض والمساعدة على الانتحار
118	أركان الجريمة
119	حمل غير المسئول جنائيا على الانتحار
119	العقوبة
120	المبحث الثاني - القتل المتعمد أو المجاوز للقصد
121	أركان الجريمة
124	الموت الناجم عن جريمة أخرى
126	تعدد الجناة

المنحة	المقوبة
127	
129	المبحث الثالث - القتل الخطأ
129	تمهيد وتقسيم
130	المطلب الأول أحكام الخطأ غير العمدى
130	تحديد الخطأ وتحديد
131	صور الخطأ
135	مميز الخطأ
137	تقسيم توافر الخطأ
138	الخطأ الجفائي والخطأ العمدى
140	المسألة في القتل الخطأ
141	اختراق العمدى عليه في الخطأ
142	المطلب الثاني - عقوبة القتل الخطأ
143	المطلب الثاني - أحكام جرائم الضرب والإيذاء
143	تمهيد وتقسيم
144	الفصل الأول - الأحكام العامة لجرائم الضرب والإيذاء العمدية
144	موضوع الحماية
145	السلوك الإجرامى
147	التقصد الجفائي
151	الفصل الثاني - الأحكام الخاصة لجرائم الضرب والإيذاء العمدية
151	المبحث الأول - أنواع جرائم الضرب والإيذاء العمدية
151	أولاً - الضرب
152	ثانياً - الإيذاء البسيط
156	ثالثاً - الإيذاء الجسيم
159	رابعاً - الإيذاء الخطير
166	المبحث الثاني - الظروف المخذلة والظروف المخففة لجرائم الإيذاء
166	تمهيد وتقسيم

الصفحة	
166	المطلب الأول - الظروف المشددة
168	المطلب الثاني - الظروف المخففة
170	الفصل الثالث - الإيذاء الخطأ
170	المقوبة
173	الباب الثالث - جرائم الخطر على حياة الأفراد أو سلامتهم
173	تمهيد
173	الفصل الأول المشاجرة
175	أركان الجريمة
178	المقوبة
182	الفصل الثاني - تسييب الوليد صيانة للمرض
182	تمهيد
183	أركان الجريمة
186	تعدد الجناة
187	المقوبة
189	الباب الرابع - الإجهاض
189	تمهيد
190	موقف التشريع الجنائي الليبي
191	أركان الجريمة
192	التخلص من الأجنة الفائضة
195	الصور المختلفة لجرائم الإجهاض
195	إسقاط الحامل بون رضاها
197	إسقاط الحامل برضاها
200	تشديد العقوبة لصفة الجاني
202	الإجهاض صيانة للمرض
204	القسم الثاني - الجرائم ضد الحرية والمرض والأخلاق
204	تمهيد وتقسيم

الصفحة	
204	الفصل الأول - الواقعة
204	تعدد النصوص
206	أركان الجريمة
210	كل واقعه تتضمن بالضرورة هتك العرض
211	إثبات فعل الواقعة
214	الشروع في الواقعة
215	عقوبة جريمة الواقعة
215	1 - الواقعة دون الرضا
218	صغر السن
220	صفة الفاعل
224	2 - الواقعة بالرضا
232	الفصل الثاني - هتك العرض
232	أركان الجريمة
238	الشروع في هتك العرض
239	عقوبة جريمة هتك العرض
239	هتك العرض دون الرضا
240	صغر السن
241	صفة الفاعل
244	هتك العرض بالرضا
246	الفصل الثالث - الأفعال والأشياء الفاضحة
246	النص القانوني
246	الطلب الأول - الفعل الفاضح
247	أركان الجريمة
256	الطلب الثاني - نشر الأشياء الفاضحة
256	أركان الجريمة
261	العقوبة

الصفحة	
263	الفصل الرابع - التعرض لأنثى على وجه يחדش حيائها
263	تمهيد
263	أركان الجريمة
267	العقوبة
269	الفصل الخامس - سقوط الجريمة أو وقف تنفيذ العقوبة
269	حكمة تشريع النص
270	نطاق سريان النص
277	نقد المادة 424 عقوبات
281	الفصل السادس الجرائم الماسة بالشرف
281	تمهيد
282	الخصائص العامة لجريمتي السب والتشهير
284	المطلب الأول : جريمة السب
284	تحديد
284	أركان الجريمة
286	العقوبة
287	المطلب الثاني : جريمة التشهير
287	النص القانوني
288	أركان الجريمة
290	العقوبة
291	الأسباب الخاصة بامتناع العقاب
293	الدليل المستثنى
295	قائمة بأهم المراجع

مقدمة

التعريف بالقسم الخاص من قانون العقوبات :

من المأثور أن أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات أسبق في ظهورها من القسم العام من نفس القانون حيث عرفت التشريعات القديمة جرائم السرقة والزنى والقتل... الخ من أنواع السلوك الإجرامي ومسمياتها التقليدية، ثم قام الفقه بعد ذلك بتحليل الأصول العامة لهذه الجرائم وصاغ لها قواعد ومبادئ عامة تحكمها وتنظمها أطلق عليه القسم العام لقانون العقوبات.⁽¹⁾

وقانون العقوبات الليبي كغيره من القوانين ينقسم إلى قسمين: قسم عام يشمل الأحكام العامة التي يخضع لها هذا القانون، وقد ورد هذا القسم في الكتاب الأول بعنوان "الجرائم العامة" (مواد من 1-164ع) وقسم خاص يحدد ما يعتبره القانون جرائم والعقوبات المقررة لكل جريمة على حدة . وقد خص المشرع الليبي هذا القسم بثلاثة كتب هي: الثاني وعنوانه "الجنايات والجنتح ضد المصلحة العامة" والثالث وعنوانه الجرائم ضد آحاد الناس" والرابع وعنوانه "الجنتح الأخرى والمخالفات".

ولقد أضحي تحديد الجرائم وعقوباتها في القسم الخاص من قانون العقوبات ملحا تطبيقا لمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، الوارد بالمادة الأولى من قانون العقوبات الليبي والذي يعتبر أصل من الأصول التشريعية لا بد من مراعاتها. واستنادا إليه لا يمكن تجريم أي فعل أو امتناع إلا إذا نص المشرع على تجريمه وخلاف ذلك تسري قاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة.

وبالنظر إلى تصنيف القسم الخاص من قانون العقوبات الليبي للجرائم إلى جرائم ضد المصلحة العامة (الكتاب الثاني) وجرائم ضد آحاد الناس (الكتاب الثالث)، يبدو أن هذا التصنيف يرجع في أصله إلى قواعد القانون الروماني فقد كانت للجرائم في ظل هذا القانون الأخير مقسمة إلى جرائم عامة وجرائم خاصة، الأولى هي التي تلحق الضرر مباشرة بالجماعة، أما الثانية فهي التي تلحق للضرر مباشرة بالفرد أو

¹ - محمد إبراهيم زيد، قانون العقوبات المقارن، قسم الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 7

العائلة. وعلى أساس هذا التصنيف جعل القانون الروماني الإبناب في الأولى عاماً في أنه من حق المجتمع، أما الثانية فهي لا تجيز إلا الحق في التعويض⁽¹⁾ ورغم بقاء هذا التصنيف في قانون العقوبات الليبي، إلا أنه ليس ثمة قتل اليوم بأن المقصود بالحماية الجنائية في جرائم الكتاب الثالث هم أفراد الناس فحسب إذ لا يقصد بتجريم القتل مجرد حماية القتل أو عائلته ولا يقصد بتجريم السرقة حماية حق صاحب المال فحسب وإنما أصبح اليوم مستقراً أن المصلحة العامة للجماعة في الأمن والاستقرار هي المقصودة بالحماية فضلاً عن مصلحة من وقع عليه الاعتداء. وعداً هذا التصنيف للجرائم لا يعبر عما يقصده المشرع، أثراً من آثار تصنيف قديم عفا عنه الزمن.

إن المصلحة العامة للجماعة هي ما يهدف المشرع إلى حمايته وإن كان يأخذ في الاعتبار المصلحة الفردية لأفراد الناس، فحتى في الحالات التي يقع فيها الاعتداء على أحد الأفراد فإن المصلحة العامة للجماعة هي المقصودة بالحماية، فقانون العقوبات لا يحمي المصالح الخاصة الفردية إلا على أساس أنها تهم المجتمع وليس من وقع عليه الضرر أو الخطر وحده. (2)

تحديد المقصود بقانون العقوبات الخاص :

لا ينصرف قانون العقوبات الخاص إلى المعنى الذي نقصده بالقسم الخاص من قانون العقوبات، فقانون العقوبات الخاص يصدر إذا رأى المشرع وضع قواعد تخضع لمبادئ تختلف عن تلك التي يخضع لها قانون العقوبات العام، فهو مجموعة قواعد جزائية تتميز باستقلال قانوني معين وتكمل قانون العقوبات. ويلاحظ أنه في السنوات الأخيرة كثر لجوء المشرع الليبي إلى إصدار قوانين جنائية خاصة كقانون حد الزنى وقانون الجرائم الاقتصادية وقانون حدي السرقة والحرابة وقانون المخدرات والمؤثرات العقلية وقانون القصاص والدية وقانون المرور على الطرق العامة... الخ من القوانين الجنائية الخاصة.

¹ - نفس المرجع السابق، ص 12.

² - V. MANZINI, TRATTO DI DIR. IT, Vol. IV, 7Ed, 1961 Utet, Page 230 ess.

وتمتع أي قانون عقوبات خاص باستقلال معين عن قانون العقوبات العام لا يعنى تفصّاله عنه، ذلك أن قانون العقوبات العام هو الأصل الذي ينبغى الرجوع إليه كلما شاب القانون الخاص نقص في تنظيم مسألة معينة وهذا هو ما نصت عليه المادة الحادية عشرة من قانون العقوبات ذاته بقولها بأنه "تراجع أحكام هذا الكتاب (الأول) في الجرائم المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخاصة، إلا إذا وجد فيها نص يخالف ذلك".

ويلجأ المشرع عادة إلى تشريع قوانين جنائية خاصة إذا شعر بأن النصوص العامة لا تحقق الحماية اللازمة تجاه موضوع معين. وبذلك فإن أي قانون خاص للعقوبات يوجد إلى جانب قانون العقوبات العام ويحد من تطبيقه (1) في الحالات التي أعاد تنظيمها خلافاً لأحكام قانون العقوبات العام

صلة قانون العقوبات بقانون القصاص والدية :

شاء المشرع الليبي الاقتداء بأحكام الشريعة الإسلامية فأصدر القانون رقم 6 لسنة 1423م بشأن أحكام القصاص والدية وتعديلاته، وهذا القانون يعد مثالا للقوانين الجنائية الخاصة ولم يشاء المشرع الليبي تنظيم أحكام القصاص والدية ضمن أحكام القسم الخاص لقانون العقوبات وإنما أصدره قانوناً مستقلاً، وربما يعود ذلك إلى أن أحكام القصاص والدية لم تستقر بعد الاستقرار الذي في العادة تحظى به أحكام القسم الخاص لقانون العقوبات غير أنه بالنظر لأهمية أحكام قانون القصاص والدية وعلاقة أحكامه بأحكام جرائم القتل المنظمة في القسم الخاص من قانون العقوبات فسوف نتناول أحكامه بالدراسة رغم عدم انتمائها لأحكام القسم الخاص .

إن بحث العلاقة بين قانون العقوبات العام وقانون القصاص والدية وتعديلاته السالف الإشارة إليه بالغ الأهمية لتحديد نطاق سريان هذا الأخير. كما يراعى أن أحكام قانون القصاص والدية لم تحل إلى أي قانون آخر فيما لم يرد بشأنه نص فيها وإنما أحالت إلى تطبيق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص

¹ - مسون ملامه، قانون العقوبات المصري، دار النهضة العربية ط2 ص15.

هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص فيه (م7). وفي اعتقادنا أن هذا النص الآخر يثير أشكالا من حيث تحديد متى تعد مبادئ الشريعة الإسلامية أكثر ملاءمة ومتى لا تعد فهل يقصد بذلك تطبيق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون على النحو الذي سار عليه المشرع الليبي في القوانين الأخرى المستوحاة من أحكام الشريعة الإسلامية كالقانون رقم 70 لسنة 1973م في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات (م10) والقانون رقم 52 لسنة 1974م في شأن حد القذف (م16) أم أن المشرع أراد تقرير أمر آخر . وأيسر المذاهب بالنسبة للمتهم على النحو الذي استقرت عليه أحكام المحكمة العليا في تطبيقها لهذا المبدأ في ظل هذه القوانين هو ذلك الذي فيه مصلحته⁽¹⁾.

ونعتقد أن المشرع الليبي كان قد أخذ بهذا المبدأ في جميع القوانين السابقة المستوحاة من الشريعة الإسلامية فهو على الأرجح لم يرد الخروج عليه بهدف تطبيق قانون القصاص والدية السالف ذكره إذ أنه لو أراد ذلك لكان قد نص عليه صراحة.

غير أن ما ينبغي أن يكون واضحا هو أنه لا يجوز إثارة ما قضت به المادة السابعة من قانون القصاص والدية من تطبيق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص فيه بالمخالفة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وذلك بما يؤدي إلى خلق جريمة أو الحكم بعقوبة لم يقررها نص تشريعي .

وإذا ما انتقلنا إلى بحث العلاقة بين قانون العقوبات وقانون القصاص والدية فهما هو منصوص عليه فيهما فيما يتعلق بالعقاب على القتل العمد والقتل الخطأ فلتنا نلاحظ أن أحكام قانون القصاص والدية لم تنص صراحة على إلغاء الأحكام التي تتعارض معها في قانون العقوبات.

غير أنه بالرجوع إلى نصوص قانون القصاص والدية السالف ذكره فلتنا نلاحظ أنها تتعارض مع العقوبات المقررة لنفس الجرائم في قانون العقوبات الأمر

¹ - المحكمة العليا جلسة 25-5-1974م مجلة المحكمة العليا ص 11 ع 149 .

الذي يستعذر معه تطبيق أحكام متعارضة ومتناقضة على نفس الواقعة ، ولذا فانه يصبح من الواجب اللجوء إلى تطبيق القواعد الأساسية في الإلغاء والتي بمقتضاها فان الأحكام القانونية اللاحقة تلغى ضمنا الاحكام السابقة المتعارضة معها باعتبار ان المشرع قد اتجهت إرادته ضمنا إلى إلغاء أحكام القانون السابقة المتعارضة مع القانون اللاحق على النحو الذي تقضى به المادة الثانية من القانون المدني باعتبارها قواعد عامة تسرى على جميع حالات التعارض بين نصوص القوانين المتعاقبة.

وإذا كان من المعروف أن الحكم العام اللاحق الذي يتضمنه تشريع لاحق لا يلغى حكم خاص سابق ينص عليه تشريع قديم حيث يظل الحكم الخاص السابق ساريا في نطاق خصوصيته ولا يحد منه الحكم العام الجديد إذ أن الحكم الخاص لا يلغى الا بموجب حكم خاص مماثل له ومتعارض معه ولا يحد منه النص العام الذي يسرى في مجاله وخارج حدود النص الخاص وبالتالي فإننا نرى أن نصوص المواد 373 (قتل الوليد صيانة للعرض) و 375 (القتل حفظا للعرض) و 376 (التحريض والمساعدة على الانتحار) من قانون العقوبات نصوصا خاصة وهذه النصوص الخاصة لا يمكن استبعادها حيث لم تتعرض لها أحكام قانون القصاص والدية والقاعدة أن النص العام اللاحق لا يلغى النص الخاص السابق بل إن النص الخاص يظل ساريا في حدود خصوصيته ويؤيد هذا التفسير تكييف الجرائم المذكورة بأنها جرائم خاصة وليست مجرد ظروف مخففة وذلك على النحو الذي سنشير إليه عند تناول أحكام هذه المواد.

كما أننا نجزم أيضا بأن نصوص قانون القصاص والدية السالف ذكره لم تتعرض لعقاب القاتل المتعدي القصد بدليل أن قانون القصاص والدية قد اشترط في مادته الأولى للعقاب قصاصا بالإعدام أن يكون الجاني قد قتل نفسا عمدا وبالتالي فإن نص المادة 374ع الذي يعاقب على هذه الجريمة لازال ساريا ولا يمكن تطبيق احكام قانون القصاص والدية بشأنه. والقول بغير ذلك معناه أننا نكون قد خالفنا مبدأ لا عقوبة إلا بنص واختلقنا عقوبة لم يقررها المشرع.ومما يؤيد ذلك أن الشريعة الإسلامية على الأرجح قد جعلت عقوبة القتل شبه العمد (القتل المتعدي القصد)الدية المغلظة باعتبار أن الجاني لم يقصد قتل المجني عليه وهو ما جعل القاتل شبه

العمد يعاقب تعزيراً بينما العقوبة الأساسية للقتل العمد وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية القصاص عن أبي حنيفة والشافعي كما تشير سائر كتب الفقه الإسلامي .

كما تقر التشريعات الوضعية تمييز هذا النوع من القتل وتعتبره أقل جسامة وخطورة من القتل العمد وتعاقب عليه بعقوبة أخف من القتل العمد إلا أنه يجب أن يلاحظ أن الإمام مالك رضي الله عنه قد خرج على الراجح في الفقه الإسلامي ولم يعترف بأن هذا النوع من القتل يختلف عن القتل العمد بحجة أن ما ورد في كتاب الله فهو العمد والخطأ فقط ورأى بأن القتل شبه العمد هو في حقيقته قتل عمد لأن العمد من وجهة نظره هو إتيان الفعل بقصد العدوان ولذا فإنه لا يشترط أن يقصد الجاني الفعل ويقصد نتيجته .

ونحن لا نعتقد بأن المشرع الليبي قد أراد هجر الفكر القانوني الوضعي الذي طالما أخذ به في نصوص قانون العقوبات وترك الراجح في الفقه الإسلامي الذي يميز بين القتل العمد والقتل شبه العمد ونرى أن نصوص قانون القصاص والدية السالف ذكره لا تستوعب حكم محل المتعدى القصد الذي تسرى عليه أحكام قانون العقوبات ولا نرى ما حكمت به بعض دوائر الجنايات بمحاكم الاستئناف بأن القتل العمد يتحد مع جريمة المساس بجسم المجني عليه وإلحاق الإصابات به والتي أفضت إلى موته في نية وقصد الاعتداء وفي النتيجة وهي إزهاق الروح وبالتالي فإن نص المادة الأولى من قانون القصاص والدية ينسحب على هذه الواقعة كما جاء في بعض المذاهب الفقهية. فهذه الأحكام لا تتماشى ونصوص قانون القصاص والدية ولا تصادف صحيح القانون.

أهمية أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات :

إذا كانت قواعد القسم العام من قانون العقوبات تهتم بالأكثر الدارسين والعاملين بمجال القانون فإن أكثر ما يهم المواطن هو الاطلاع على مفردات الجرائم والعقوبات ذلك أنه تطبيقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، لا يعاقب إنسان على فعل غير منصوص على تجريمه وعقابه وموضع هذه النصوص التجريمية أساساً هو القسم

الخاص من قانون العقوبات. وعلى ضوء تلك النصوص يميز الفرد الفعل المعاقب على ارتكابه عن الفعل المباح ويعرف أنواع الجرائم وعقوباتها سواء كانت مقررّة لحماية النظام أو الأفراد أو الأموال وينجّب ارتكابها حتى يكون سلوكه في إطار السلوك المباح. وبذلك يستطيع الفرد أن يحافظ على نفسه وحرّيته وأمواله بتجنّب ارتكاب تلك الجرائم، ذلك أن ارتكابه لها يعرضه للعقوبة التي قد تحرمه حياته كعقوبة الإعدام أو تحرمه من حرّيته كعقوبة الحبس أو السجن أو تحرمه من ماله كعقوبة الغرامة أو المصادرة. وهذه العقوبات على اختلافها تمس بشرف الإنسان وتقلل من اعتباره في المجتمع.

ودراسة القسم الخاص من قانون العقوبات العام في تشريع أية دولة من الدول يعطي الدارس صورة عن حياة شعبها في مكان معين وزمان معين، فهو مرآة عاكسة لحياة الناس في فترة معينة وزمان معين. فعن طريق دراسة هذا القسم في الأزمنة القديمة عرفنا أن القتل كان مباحا لرب الأسرة على أفرادها وأن قتل الحيوان كان مباح مطلقا. كما أن دراسة هذا القسم هي التي سوف تعطي الأجيال اللاحقة من بعدنا صورة عن حياتنا الحاضرة وينبئهم بأننا نجرم قتل إنسان بدون وجه حق ونعاقب من يقتل حيوانات غيره دون مقتضى.. الخ.

إن القسم الخاص من قانون العقوبات هو انعكاس لقيم كل مجتمع ونظامه حيث أن قوانين المجتمعات الإسلامية تحرم الخمر والميسر والزنى والفسق والفجور وتعاقب على إهانة الأديان، أما قوانين المجتمعات اللادينية فهي لا تعاقب على ذلك، كما أن قوانين المجتمعات ذات الاقتصاد الحر تحمي حرية التجارة والصناعة والتملك، أما قوانين المجتمعات الاشتراكية فإنها تجرم الاستغلال والتحكم وتعاقب عليه.

غير أن المقام لا يتسع لدراسة كل الجرائم الواردة بالقسم الخاص من قانون العقوبات. ولذا سوف نخصص هذا الجزء -الأول- لدراسة جرائم الاعتداء على الأشخاص (الأفراد) الواردة بالبابين الأول والثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات. بينما نخصص بإذن الله لجرائم الاعتداء على الأموال الواردة بالباب السادس من نفس الكتاب من قانون العقوبات الجزء الثاني لهذا الكتاب.

الجزء الأول الجرائم ضد الأفراد

تقديم :

نقسم موضوعات الجزء الأول من هذا الكتاب إلى قسمين: قسم أول نخصصه لدراسة الجرائم ضد حياة الفرد وسلامته ويتضمن دراسة جرائم القتل والإيذاء والمشاجرة وتسبيب القصر وجرائم الإجهاض، أما القسم الثاني فنخصصه لدراسة الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق ويتضمن دراسة جرائم الواقعة وهتك العرض والتعرض لأنثى على وجه يחדش حيائها والأفعال والأشياء الفاضحة والأحكام الخاصة بسقوط الجريمة أو وقف تنفيذ العقوبة (م 424 ع) الواردة في نهاية الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الخاص بالجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق وأخيرا الجرائم الماسة بالشرف .

القسم الأول

الجرائم ضد حياة الفرد وسلامته

تقسيم :

تناول المشرع هذه الجرائم في الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات. وهذا الباب مقسم إلى فصلين: الفصل الأول في الجرائم ضد حياة الفرد أو سلامته ومنصوص فيه على جرائم القتل وجرائم الإيذاء وجرائم الخطر على حياة الأفراد أو سلامتهم. أما الفصل الثاني فمنصوص فيه على جرائم الإجهاض.

وسوف نتكلم عن هذه الجرائم في أربعة أبواب حسب ترتيبها الوارد بقانون العقوبات الليبي وذلك على النحو التالي :

الباب الأول: جرائم القتل.

الباب الثاني: جرائم الإيذاء.

الباب الثالث: جرائم الخطر على حياة الأفراد أو سلامتهم.

الباب الرابع: جرائم الإجهاض.

الباب الأول جرائم القتل

تمهيد :

إن جرائم القتل سواء تلك التي تقع عن طريق العمد أو الخطأ أو تجاوزا تُقصد تشترك جميعا في أحكام عامة أساسية وتختلف في أحكام أو عناصر خاصة تميز كل منها عن الأخرى. لذا سوف نتبع في دراستها هذا الأساس حيث نتناول أولا الأحكام العامة المشتركة بين هذه الجرائم في فصل أول، ثم نتناول بعد ذلك العناصر الخاصة والمميزة لكل جريمة منها على حدة في فصل ثان.

الفصل الأول الأحكام العامة للقتل

تقسيم :

لإعطاء صورة واضحة عن الأحكام العامة للقتل بمختلف أنواعه فإننا سوف نقسم دراسة هذه الأحكام إلى قسمين: القسم الأول نخصصه للتعريف بالقتل وتحديد موضوعه، أما القسم الثاني فنخصصه لدراسة ركنها المادي .
وندرس كل قسم في مبحث على حدة .

المبحث الأول التعريف بالقتل وتحديد موضوعه

تعريف القتل :

لم يعرف قانون العقوبات الليبي القتل ولكنه اكتفى بالنص على تجريمه والعقاب عليه. ولكن يمكن تعريفه بأنه إزهاق روح إنسان حي بفعل إنسان آخر عمدا أو خطأ أو تعديا للقصد بدون وجه حق، ذلك أن القتل لا يقع إلا ضد إنسان حي، أما أفعال الاعتداء على إنسان ميت فلا يمكن اعتبارها قتلًا ولو كانت قد تمت بقصد القتل، وذلك كمن يطلق النار على إنسان فارق الحياة قبل لحظة وصول المقتول.

الناري إلى جسده غير أن أفعال الاعتداء على جسد إنسان ميت يمكن اعتبارها جرائم أخرى كجريمة إهانة الجثث (م/292 ع) أو جريمة إتلاف الجثث (م/293 ع) .. الخ.

كما أن إزهاق روح المجنى عليه يجب أن يتم بفعل إنسان آخر حتى يمكن اعتباره قتلاً. أما إذا مات إنسان بغير ذلك كما لو مات بفعل الأمطار الغزيرة أو الصواعق فإن إزهاق روحه لا يعد قتلًا ولكنه قضاء وقدر. غير أنه لا يكفي لقيام جريمة القتل مجرد ارتكاب إنسان سلوك يؤدي إلى إزهاق روح إنسان آخر وإنما يجب فوق ذلك أن تكون لإرادة الجاني دخل في الحادث الذي وقع وذلك بأن اتجهت إرادته إلى إزهاق روح المجنى عليه مع علمه بذلك (القتل عمداً) أو أن تكون إرادته قد اتجهت إلى جرح أو ضرب أو إيذاء المجنى عليه ولم يقصد من ذلك قتلًا ولكنه أفضى إلى الموت (القتل تجاوزاً أو تعدياً للقصد) أو أنه تسبب في قتل النفس خطأ بغير قصد ولا تعدد نتيجة إهمال أو طيش أو عدم دراية أو عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأنظمة (قتل خطأ).

وفي جميع الأحوال فإن إزهاق روح إنسان يجب أن لا يكون قد تم استناداً إلى سبب مشروع ذلك أنه لا جريمة إذا وقع الفعل ممارسة لحق أو أداء لواجب فرضه القانون أو فرضه أمر مشروع صدر من السلطة العمومية (م/89ع). ولذا فبتنا لا نستطيع أن نعتبر من ينفذ حكم صادر بالإعدام قتلًا عمداً أو خطأ ونطبق عليه النصوص التي تعاقب على القتل .

موضوع الحماية في جرائم القتل :

يهدف المشرع بتجريم القتل إلى حماية حق الإنسان في الحياة التي هي شرط أساسي للتمتع بأي حق آخر. والحياة هي الحالة التي يوجد عليها أي مخلوق إنساني بغض النظر عن حالته الجسمية أو النفسية أو العقلية. والحياة ليست مصلحة تهم صاحبها فحسب ولكنها مصلحة تهم كل المجتمع. وهذه الطبيعة العامة لحياة الإنسان ليس مصدرها أن قوة الدولة مصدرها مواطنيها، لأنه قد يوجد مواطن تشملته الحماية

الجنائية وهو ليس مفيد للدولة بل ضار بها كالمجرم ولكن مصدرها عقيدة المجتمع وشريعته التي تحتم عليه الحفاظ على كل شخص يعيش فيه.

إن القاتلون الجنائي قانون اجتماعي يهتم بعلاقات الأفراد فيما بينهم وبينهم والمجتمع، ولكنه لا يهتم بالأفعال التي يرتكبها الفرد على نفسه إلا إذا امتد أثرها إلى غيره ولذا فلا يعاقب من يحاول قتل نفسه.

إن نصوص تجريم القتل الواردة بقانون العقوبات وقانون القصاص والدية مرتبطة بحياة الإنسان، فهي تحمي الإنسان منذ بداية حياته ويخرج عن حمايتها بموته. غير أنه إذا كانت حماية حياة الإنسان هي ما يهدف المشرع إلى حمايته بنصوص تجريم القتل فإن هذه الحالة تختلف عن حالات تضمنتها نصوص تجريرية أخرى في قانون العقوبات تعاقب على إزهاق روح إنسان حي حيث أن حماية حق الإنسان في الحياة ليس مقصودا لذاته في هذه النصوص وإنما النظام العام الذي ينتمي إلى الدولة هو المقصود بالحماية، أما الحق في الحياة فهو يبرز بصفة ثانوية، ذلك أنه ينتمي إلى شخص معين⁽¹⁾ ومن أمثلة هذه النصوص في قانون العقوبات الليبي نص المادة 1/296 الخاص بالقتل جزافا، حيث أن علة التجريم في هذا النص هي الخطر الناتج عن هذه الجريمة ضد النظام العام أما إهانة حق الحياة فهو وارد في هذا النص كظرف مشدد ليس إلا (م 2/296ع).

ولذا فإنه إذا نتج عن الجريمة المنصوص عليها في النص المذكور موت شخص أو أكثر فإن هذا من شأنه تشديد عقوبة الجريمة فحسب، وهذا واضح من صياغة هذه المادة التي تنص على أنه "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات كل من قام بقصد القتل بأفعال من شأنها تعريض السلامة العامة للخطر دون حالة الاستدعاء على سلامة الدولة. وإذا نتج عن الفعل موت شخص أو أكثر كانت العقوبة الإعدام". ولكن إذا كانت الحياة (حياة الإنسان) هي ما يهدف المشرع إلى حمايته

⁽¹⁾ ottori vanno dei Delitti contro la vita Milano 1946 p.207

بنصوص جسرقم القتل فإن السؤال الذي ينبغي طرحه في هذا المقام هو متى تبدأ حياة الإنسان موضوع الحماية بنصوص تجريم القتل .

القتل من أجل الشفقة :

إن الاعتداء على حق إنسان في الحياة ولو برضاه هو اعتداء على حق عام للجماعة كلها في الأمن والنظام ولا يقف أثره فقط عند حد الشخص المعتدى عليه بل الاعتداء على حياة إنسان امرأة أو رجل كبير أو صغير صحيح أو مريض هو اعتداء على كل الجماعة ويبقى أنه حتى التشريعات الحديثة التي تجيز القتل شفقة إما تجيزه في حالات استثنائية ومحدودة أو أنها تكتفي بتخفيف العقوبة ولكنها لا تبيح هذا النوع من القتل لما ينطوي عليه من إزهاق لروح إنسان حي وبالنسبة للمشرع الليبي فقد قرر صراحة في المادة الثانية عشر من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986ف بأنه "لا يجوز إنهاء حياة المريض ولو بناء على طلبه لتشيويه أو مرض مستعصى أو مینوس من شفائه أو محقق به أو لآلام شديدة حتى وان كانت حياته قائمة على الوسائل الصناعية . " وعاقب مرتكب هذه الجريمة بالسجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات (م34 من قانون المسؤولية الطبية) .

وبالنظر لأن المخاطب بالنص المذكور أعلاه هم الأطباء ومن في حكمهم من العاملين بالمجال الطبي فإننا نعتقد أن المشرع قد اعتبر القتل من أجل الشفقة نصا خاصا وعاقب فاعله بعقوبة مخففة تستبعد عقوبة القصاص المقررة لجريمة القتل العمد .

بداية الحياة :

إن بداية حياة الإنسان التي نتحدد بها شخصيته كانت وما تزال مثار خلاف في

الفقه (١) لأنه إذا كانت نصوص قانون العقوبات الليبي مواد 390-395 صريحة في أن أي اعتداء يقع على الجنين في بطن أمه يشكل جريمة إجهاض، إلا أن الموقف قد يبدو غير واضح في هذا التشريع لتحديد اللحظة التي يمكن فيها اعتبار الجنين إنساناً، وبالتالي يمكن حمايته بأحكام جرائم القتل.

وقد حددت المادة 1/29 من القانون المدني الليبي بداية شخصية الإنسان بأنها تمام ولادته حياً. إلا أننا نرى أن هذا التحديد لا يمكن أن يسعفنا في مجال القانون الجنائي. ذلك أنه رغم وحدة النظام القانوني في الدولة، الأمر الذي ينبغي معه عدم تناقض قانونين ينتميان إلى نفس النظام إلا أن اختلاف الحق أو المصلحة التي يرضاها كلاهما تجعل اختلاف الحكم بينهما أمراً مقبولاً رغم وحدتهما.

إن القانون المدني يرمي إلى تحديد اللحظة التي يمكن فيها أن يكون الإنسان أملاً لاكتساب الحقوق (م2/29) أما القانون الجنائي في هذا المجال فإنه يرمي إلى تحديد اللحظة التي يمكن فيها سريان نصوص المتعلقة بتجريم القتل على أفعال الاعتداء التي تستهدف المساس بسلامة الإنسان .

وإذا كان لا أحد ينازع في أن نصوص الحماية المتعلقة بالقتل تحمي الوليد ونوئسر ولادته مباشرة، فإن الخلاف في الفقه ينصب حول ما إذا كانت نفس النصوص يمكن تطبيقها في لحظة سابقة على ذلك أي في اللحظة السابقة لتعام الولادة.

إن سبب الخلاف يرجع إلى أن حياة الجنين أثناء ولادته كثيراً ما قد تكون معرضة للخطر سواء أكان مصدر هذا الخطر هو أحد أفراد أسرته الذي أراد التخلص منه لغار أو فاقة أو أن يكون مصدر هذا الخطر خطأ وقع فيه طبيب أو قابلة.

وإذا اعتبرنا أن الجنين أثناء الولادة ليس له صفة الإنسان فإن ذلك يترتب عليه

¹ - انظر: رموف عبيد؛ جرائم الاعتداء على الأئخلص والأموال، طبعة 1974م، دار الفكر العربي، ص230 . عبد الستار الجملي؛ جرائم الدم ح1، جريمة القتل العمدية، ص38 وما بعدها. ومحمد شاهر حبيب: دروس في قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، كلية القانون، جامعة قار بوس، ص304.

استبعاد تطبيق أحكام القتل بمختلف صورته على أفعال الاعتداء التي تقع على حياته في هذه المرحلة من مراحل الحياة وتطبيق أحكام الإجهاض بدلا منها. وهذا الاتحاد يترتب عليه التقليل من درجة الحماية الجنائية للجنين ذلك لأن عقوبة الإجهاض أخف من عقوبة القتل العمد، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن جرائم الإجهاض تتطلب العمد في ارتكابها، الأمر الذي لا يمكن معه تطبيق نصوص الإجهاض إذا حصلت وفاة الجنين أثناء ولادته بناء على خطأ، كما لو نجمت الوفاة عن خطأ الطبيب أو القابلة. وهكذا فإنه رغم خطورة الأفعال التي قد تمس ببداية حياة الإنسان فإننا لا نستطيع أن نعاقب جنائسيا من تسبب في وقوعها. كما أنه طبقا لنفس الرأي فإننا لا نستطيع أن نعاقب من يمس بسلامة جسم جنين في هذه المرحلة من حياته سواء بوصف العمد أو الخطأ وذلك كما لو نجم عن خطأ طبيب أو قابلة فصل بعض أعضاء جنين أو حصول عاهة له لأن جرائم الإيذاء عموما تشترط أن يكون محلها إنسان حي شأنها في ذلك شأن جرائم القتل وهذا الرأي لا يعتبر الجنين إنسانا. وأهم الآراء - على ما نعتقد - التي قال بها الشراح العرب في هذا الموضوع الرأي القائل بأن " الإنسان يتجاوز مرحلة الجنين ويؤلف القضاء على حياته - بالنال - جريمة قتل منذ أن تبدأ عملية الوضع أو الولادة أي منذ اللحظة التي يعد فيها الوليد أهلا للتأثر بالأفعال التي ترتكب في العالم الخارجي والتي قد تقع عليه أو تصيبه أو تكون سلامته الجسدية هدفا لها. وذلك دون أن يكون تأثره بهذه الأفعال قد انتقل إليه بواسطة الأم أو كنتيجة غير مباشرة لتأثرها هي بها".⁽¹⁾

وتبنى بعض الكتاب العرب رأيا آخر للأستاذ السويسري Graven الذي يرى أن الإنسان يمكن أن يكون محلا لجريمة القتل منذ أن تكون عملية الوضع قد أشرفت على نهايتها فلا يشترط تمامية الولادة. ولكن لا يعتبر مولودا بمجرد ابتداء عملية

¹ - محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص. الطبعة الثانية 1962م، مطبعة جامعة دمشق، ص108
نظر أيضا عبد المهين بكر سالم؛ القسم الخاص في قانون العقوبات، الطبعة السابعة 1977م، دار
للنهضة العربية فقرة 230، ص543.

الوضع وشعور الأم بالأم الوضع.⁽¹⁾

كما رأى آخرون أن اللحظة التي ينفصل فيها الجنين عن رحم أمه حيا هي اللحظة التي يعد فيها إنسانا (2) ووجهة النظر هذه لا تختلف عما قضى به القانون المدني الليبي من اعتبار شخصية الإنسان تبدأ بنمات ولادته حيا وذلك على النحو السابق الإشارة إليه.

غير أننا نرى أنه يعد أكثر انسجاما مع نصوص التجريم والعقاب اللببية ما ذهب إليه بعض الشراح الإيطاليين من أن الحياة لا تبدأ بخروج الجنين من رحم أمه بل تبدأ في فترة تسبق ذلك بقليل هي الفترة أو اللحظة التي يبدأ فيها الجنين في الانفصال عن رحم أمه دون اشتراط أن يتم هذا الانفصال.

ويستند هذا الرأي إلى أن القانون الجنائي الإيطالي - وكذلك الليبي - يسوي بين قتل الوليد إثر ولادته مباشرة وقتل الجنين أثناء الوضع. ورغم أن هذه المساواة منصوص عليها بالنسبة للقتل حفظا للعرض فحسب إلا أن هذا النص كشف عن اتجاه عام لدى المشرع باعتبار الجنين أثناء الوضع إنسانا. فليس من المعقول أن يساوي المشرع بين الجنين أثناء الوضع وبين الطفل حديث الولادة في حالة القتل حفظا للعرض ولا يساوي بينهما لأسباب أخرى كالقتل لأسباب تتعلق بالميراث أو لعدم الرغبة في إجاب أطفال وهي حالات أكثر خطورة من حالة القتل صيانة للعرض.⁽³⁾

وينتقد البعض هذا الرأي بحجة أن مساواة الجنين أثناء الوضع بالمولود حديث الولادة وردت في حالة معينة هي القتل حفظا للعرض فلا يجوز مدها إلى حالات أخرى. ذلك أننا إذا فعلنا ذلك فإنما نكون أخذنا بالقياس فيما يضر مصلحة المتهم حيث أن عقوبة قتل الجنين أثناء الوضع حفظا للعرض أشد من عقوبة الإجهاض

¹ - عبد الستار الجميلي ص 40 و 41 .

² - محمد شاهر حبيب ص 4 .

³ F. Amosser, Manuale Di Diritto Penale Parte, Speciale, 1.6 Ed. Aggiornata, A. Cuna Di I. Com. Guettré Milano 1972, Page 36

وهو ما يخالف القاعدة المستقر في القانون الجنائي بعدم جواز مثل هذا القياس.(1) وهذا الاتجاه لا يمس من سلامة الرأي السابق في شيء لأن النص الخاص بجريمة قتل الوليد صيانة للعرض (م373ع) قصد به المشرع إقرار عقوبة مخففة في مواجهة جريمة

القتل العمد، وليس وضع عقوبة مشددة للإجهاض. فالمشرع كما يبدو في اتجاه عام له اعتد بحالة العرض وقرر لها عقوبات مخففة في مواجهة بعض الجرائم. وهذا ما يبدو واضحا فيما يتعلق بجرائم الإجهاض. فالمشرع الليبي نص في المادة 394 ع على أنه " إذا ارتكب فعلا من الأفعال المنصوص عليها في المواد (390،391،392،393) صيانة لعرض الفاعل أو أحد ذوي قرياه تفرض العقوبات المبينة فيها مع تخفيضها بمقدار النصف". فإذا كان هذا هو اتجاه المشرع فكيف يمكن تبرير القول بأن المشرع قد قرر في مواجهة قتل الجنين أثناء الوضع صيانة للعرض عقوبة أشد من العقوبة المقررة للإجهاض؟

لذا فإنه يمكن القول بأن المشرع الليبي عندما نص في المادة 373 ع على مساواة قتل الجنين أثناء الوضع بقتل طفلا أثر ولادته مباشرة فهو إنما قرر بذلك مبدأ عاما وليس أمرا خاصا يتعلق بحالة معينة. وهكذا تضافي على المولود صفة الإنسان متى بدأ في الانفصال عن أمه ولو لم يبرز بعضه وينفصل جزئيا عن أمه.(2) كما أن الأخذ بهذا المبدأ يحقق حماية أكثر للجنين أثناء ولادته فالمولود طبيبا كان أم قابلية يمكن محاسبته عن الأخطاء الحاصلة منه والتي تمس بسلامة الوليد أو حياته أثناء الوضع.

وإذا ثبت للكائن صفة الإنسان فإنه لا يشترط إلا أن يكون حيا. أما إذا كان من وجه إليه السلوك ميتا كمن يطلق رصاصة على إنسان كان قد مات قبل ذلك فإن الفعل

¹ - محمد شاهر حبيب؛ ص 4.

² - عكس هذا الرأي - عبد الفتاح لصيفي - قانون العقوبات، القسم الخاص، سنة 1963م فقرة 14، ص 25.

لا يكون جريمة قتل.

وإذا كان من وقع عليه الاعتداء إنسانا حيا فلا يهم أي اعتبار آخر كالصفة الجسمية أو العقلية أو النفسية أو الجنس أو السن، ما لم يجعل المشرع من القتل الواقع على شخص له صفة معينة جريمة خاصة لها عقوبة مميزة عن عقوبة القتل. ويكفي أن يكون الإنسان حيا، حتى يكون محلا للقتل ولو لم يكن قابلا للحياة.(1) فجريمة القتل تقع بإزهاق روح المجني عليه ولو كان يلفظ النفس الأخير أو قبل تنفيذ حكم الإعدام فيه بلحظات قصار .

المولود المشوه :

ثار النقاش فيما إذا كانت الشوائب التي قد تنجبها المرأة، يمكن أن تكون موضوعا للقتل، خصوصا وأنه في كثير من الأحيان يكون من مصلحة المجتمع وأسرّة المولود المشوه القضاء عليه. وعلى ضوء أحكام قانون العقوبات الليبي الحالي الذي يضع أحكاما صارمة للقتل لا يمكن القول بأن القضاء على هذه المخلوقات أمر مباح وإن كان يمكن أن ينطبق على هذه الحالة حكم القتل من أجل الشفقة. إما إذا بلغت هيئة المخلوق درجة من الشذوذ لا يمكن معها وصفه بأنه إنسان، فإن أمر القضاء عليه يمكن أن يكون جائزا.

المبحث الثاني

الركن المادي في القتل

تمهيد :

يتكون الركن المادي في القتل من ثلاثة عناصر، هي : السلوك الإجرامي والنتيجة

¹ من الفقهاء الإيطاليين الذين اضطروا قابلية الإنسان للحياة لتوافر القتل Vannini في كتابه الجرائم ضد الحياة. ميلانو 1946م ص7. ومن الشراح الفرنسيين الذين تطبوا نفس الشرط: Rauter, Carnot. مشار إليهما في كتاب عبد الستار الجميلي، ص42.

وعلافة السببية، وهذه العناصر الثلاث لازمة لقيام الركن المادي لجريمة لقتل بمختلف صورته العمد والخطأ والمتعدى القصد.

ونتكلم عن كل عنصر من هذه العناصر الثلاث في مطلب على حدة.

المطلب الأول السلوك الإجرامي

لم يحدد المشرع الليبي عند تقريره جرائم القتل العمد والخطأ في قانون العقوبات أو قانون القصاص والدية وسيلة معينة يجب أن يتم بها القتل العمد أو الخطأ ولكنه اعتد بالنتيجة التي هي إزهاق روح إنسان حي. ولم يشذ عن هذه القاعدة غير القتل المتعدى للقصد الذي اشترط فيه أن يتم بوسيلة معينة هي الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة "كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلًا" (م 374 ع).

وعدم تحديد المشرع لوسيلة معينة يجب أن يتم بها القتل (العمد أو الخطأ) جعل هذه الجريمة أحد الأمثلة للجرائم التي أطلق عليها الفقه الإيطالي كارنيللوتي CARNELLUTI والفقه من بعده "الجرائم ذات القالب الحر". فالقتل الذي يتم باستعمال أداة قاتلة بطبيعتها كالبندقية أو السكين، لا يختلف عن ذلك الذي يتم دون استعمال أداة ما كاستخدام الجاني يديه في خنق المجني عليه مما أدى إلى موته (1) أو ركله بقدمه في موضع قاتل من الجسم. ولذا فإنه لا يقدح في سلامة الحكم أن يكون الجاني قد استعمل في القتل آلة غير قاتلة بطبيعتها (2) كعصا رفيعة لا تستخدم عادة في القتل (3) أو أن القتل كان نتيجة حادث سيارة (4).

¹ - انظر حكم المحكمة العليا جلسة 12 يناير 1971م مجلة المحكمة العليا س 7 ع 3 ص 132.

² - نقض مصري أول يناير 1953 مجموعة أحكام النقض المصرية س 4 رقم 128 ص 332.

³ - نقض مصري 27 أكتوبر 1941 مجموعة القواعد القانونية ج 5 رقم 289 ص 562.

⁴ - المحكمة العليا 17 يونيو 1980 مجلة المحكمة العليا س 17 ع 3 ص 144-145.

إن السلوك الإجرامي للقتل العمد أو الخطأ يعد متوافرا باستعمال أية وسيلة كانت، فإذا كانت هذه الوسيلة التي استعملها الجاني قد أدت إلى ازهاق روح المجني عليه، فحكم كل الوسائل واحد إلا أن المشرع يعتبر في بعض الحالات وقوع القتل باستعمال وسيلة معينة ظرفا مشددا كالقتل الخطأ الناتج عن مخالفة احكام المرور المعاقب عليه طبقا للمادة 59 من القانون رقم 11 لسنة 1984م بشأن المرور على الطرق العامة.

كما أنه لا فرق في أن يرتكب القتل باستعمال وسيلة واحدة أو باستعمال عدة وسائل ونفس هذا الأمر نقابله في نصوص قانون القصاص والدية التي لم تحدد وسيلة معينة لارتكاب جريمة القتل .

الوسائل السلبية أو الامتناع :

وكما يتحقق القتل باستعمال وسائل ايجابية يتحقق أيضا باستعمال وسائل سلبية، أي عن طريق الامتناع ذلك أن من يحبس أحد الأشخاص ويمتنع عن تقديم الطعام إليه بقصد قتله يعد مسنولا عن جريمة قتل عمد. وقد اكد المشرع الليبي هذه القاعدة واشترط لتطبيقها وجود التزام قانوني على عاتق الممتنع يفرض عليه التدخل للحيلولة دون وقوع النتيجة. حيث نصت المادة 2/57 ع على انه " تطبق على الممتنع احكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه". كما يتضح من هذا النص فانه يشترط لتحقيق القتل عن طريق الامتناع وجود قواعد قانونية تلزم الفاعل بالقيام بنشاط ايجابي معين، أما إذا تخلفت هذه القواعد فانه لا يغني عن توافرها مجرد وجود قواعد اخلاقية او اجتماعية تفرض ذلك.

غير أن توافر الامتناع وحده لا يكفي لقيام القتل بهذه الوسيلة وإنما ينبغي توافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة التي تحققت. أما إذا كانت الوفاة راجعة الى سبب آخر غير الامتناع فإن الممتنع لا يسئل عن جريمة قتل ولكن إذا كون امتناعه السابق في ذاته جريمة فتطبق عليه العقوبة المقررة لامتناعه (م3/58ع).

وتكون مسؤولية الممتنع عن النتيجة الحاصلة لامتناعه عمدية أو خطئية او

مجاورة لقصدته طبقاً لقصدته من الامتناع كالأثم التي تمنع عن ربط الحبل السري لوليدها أو تمتنع عن إرضاعه قاصدة من ذلك قتله ويموت الوليد نتيجة لهذا الامتناع المفصود، فإن الأم تعد مسنولة عن جريمة قتل عمدية. أما إذا أهملت الأم في ربط الحبل السري لوليدها أو أهملت في إرضاعه فإنها تكون مسنولة عن قتل خطأ ومن ذلك أيضاً ما حكم به من اعتبار عدم تدخل الأب ومنع أقاربه الذين اتخذوا قرار قتل ابنه في حضوره يشكل إهمالاً مرتبطاً بواجب قانوني يكون بموجبه الأب مسنولاً عن النتيجة التي حدثت.⁽¹⁾

ولا يختلف الأمر في استعمال الوسائل أي أنه يستوي لحدوث القتل استعمال الوسيلة مباشرة ضد حياة الإنسان أو بصفة غير مباشرة كوضع شخص غير قادر على حماية نفسه في مكان حار أو بارد.

الوسائل النفسية :

لا يشترط في الوسيلة أن تكون مادية، فالوسائل النفسية تصلح لأن يقوم عنها السلوك الإجرامي للقتل، ذلك أن استخدام الوسائل النفسية دون اللجوء إلى الإعداء الجسماني قد تسبب بنفسها وفاة إنسان حيث أنها قد تساهم في مضاعفة أمراض موجودة عنده من قبل وتفضي إلى وفاته كإلقاء خبر مفزع مختلق على مسمع مريض بالقلب لا يتحمله ويؤدي إلى وفاته.

وليس ثمة خلاف في مسئولية المتسبب إذا ثبت توفر علاقة السببية بين ما قام به وبين وفاة المجني عليه التي حصلت. وتؤكد النظرية الحديثة ذلك كما يقول الفقيه الإيطالي كرازا CARARA بل إن الفقيه الإيطالي مانزيني MANZINI يؤكد بأن استخدام الوسائل النفسية أكثر دلالة على قسوة الجاني(2) لأن الموت قد سبقه تعذيب

¹ نقض إيطالي لول لبرابر 1935م مشار إلى هذا الحكم في:

I codici penali annotati, a cura di Giuseppe Lattanzi, Milano, ed Giuffrè 1968 Art. 40 page 100 -page 16. -2-.

2- C.F.R. V. Manzini, op.cit. p.16-

وآلام نفسية قاسية. ويجب أن لا تحول صعوبة الإثبات -في حالة القتل باستخدام هذه الوسائل- دون قبول المبدأ القانوني بقيام القتل باستخدامها (1).

ويسأل مرتكب القتل باستعمال هذه الوسيلة عن جريمة قتل عمد إذا كان قاصدا حدوث ذلك، أما إذا أدت هذه الوسيلة إلى قتل المجني عليه خطأ دون قصد ولا تعد يسئل الفاعل عن جريمة قتل خطئيه.

الوسائل القضائية :

يثور التساؤل اليوم في عالم تسوده عدالة الإنسان عن طريق أحكام القضاء إمكانية اعتبار من ضلل القضاء وجعله يصدر حكما بإعدام شخص برئ قاتلا.

فإذا أصدرت محكمة حكما بإعدام شخص برئ استنادا إلى شهادة شاهد أدلى بشهادته إلا أنه أخفى الحقيقة أو أنكرها أو غيرها أو سكت عن بعض الوقائع التي سنل عنها أو أن هذا الحكم قد صدر مستندا إلى كذب من عينته المحكمة خبيرا أو مترجما إلا أنه أدلى عمدا بأراء كاذبة أو ترجمة غير صحيحة، فهل يعد الشاهد أو الخبير أو المترجم مسئولاً عن جريمة قتل عمد؟

ومع أننا نرى بأنه مع وجود الضمانات القضائية الحديثة أن يقع القضاء فريسة لكذب أحد ويدينون بناء عليه شخصا بريئا بعقوبة الإعدام إلا أنه لا يمكن استبعاد حصول هذا الخطأ مطلقا. إذ القضاة بشر والبشر غير معصوم من الخطأ. وقد توقع المشرع إمكانية هذا الخطأ ووضع الطرق لتلافيه. حيث نصت المادة 402 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على أنه "يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح في الأحوال الآتية...3- إذا حكم على أحد المتهمين أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقا لأحكام قانون العقوبات أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة

1 ..Luigi.Granata, L'omicidio nel diritto penale .2ed.S.R.L. ROMA P.17 ..

تأثير في الحكم.

الذي لا نشك فيه هنا هو أن الحكم القضائي قد استخدم كوسيلة مجرمة تقتل إنسان برئ. والحكم القضائي في هذا لا يختلف عن استعمال أية وسيلة أخرى غير مشروعة تستخدم في تنفيذ القتل. فالحكم في هذه الحالة قد فقد أساسه من الصحة. باعتبار أن أساس صحة الحكم هو صدوره في واقعة معينة على شخص مرتكبها. يوقع عليه العقاب مقابل ارتكابه لها والجاني لم يرتكب واقعة تستوجب الحكم عليه بالإعدام وإنما هو شخص برئ.

إلا أن الذي يبدو لنا أن قانون العقوبات الليبي لا يقر اعتبار الشاهد الذي ينفي بشهادته زورا أو الخبير الذي يدلي بأراء كاذبة أو المترجم الذي يدلي بترجمة غير صحيحة أو يؤكد وقائع لا تتفق مع الحقيقة، إذا ترتب على أي منها صدور حكم بالإعدام مسئولاً عن جريمة قتل، ولكنه يعتبر كل منهم مسئولاً عن جريمة خاصة عقوبتها السجن المؤبد مواد 266، 267 ع).

واعتبار هذه الجريمة جريمة خاصة يستبعد معه تطبيق الظروف المشددة أو المخففة لجريمة القتل. كما يلاحظ أن النص الخاص بشهادة الزور (م 266 ع) وكذب الخبير أو المترجم (م 267 ع) واجب التطبيق سواء قصد الجاني من فعله قتل المجني عليه أم كان هذا القصد غير متوافر.

أما إذا تعمد أعضاء محكمة جنائية إصدار حكم بإعدام أحد الأشخاص في قضية عرضت عليهم رغم قناعتهم ببراءته، لأسباب خاصة أو سياسية ونفذ هذا الحكم فعلا فإننا لا نكون فقط أمام قضية قتل عمد ولكنه قتل عمد في أبشع صورته.

وإذا كنا قد سلمنا بعدم أهمية الاختلاف في الوسائل المادية أو النفسية أو القضائية واعتبارها جميعا وسائل صالحة لارتكاب القتل إلا أنه لا يتصور ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع فيها عن طريق استخدام وسيلة لا وجود لها إلا في مخيلة مرتكبها كالتفتت باستعمال وسائل السحر والشعوذة فهذه الوسائل لا تعبر إلا عن سذاجة صاحبها

ونقص إدراكه .(i)

المطلب الثاني النتيجة

تحديد :

نتيجة القتل مهما كانت صورته هي إزهاق روح إنسان حي، وهو ما يحدد اللحظة التي تكتمل فيها جريمة القتل. وتحديد وقت الوفاة هو أصلا من اختصاص الأطباء فهم الذين يستطيعون تحديد الوقت الذي تتعطل فيه وظائف الحياة عند الإنسان تعطلا أبديا حيث يعتبر الشخص ميتا بالتوقف الكامل الذي لا رجعة فيه لوظائف الجهاز التنفسي والجهاز القلبي الوعائي أو بالتوقف الكامل الذي لا رجعة فيه لكل وظائف الدماغ بما في ذلك جدع المخ، على أن يتم التحقق من ذلك حسب المعايير الطبية المقبولة وللمحكمة إثبات واقعة الوفاة بكل الوسائل ولو لم يتم العثور على جثة القتيل. ولذا فإذا كان الحكم قد بين ثبوت واقعة القتل ثبوتا كافيا فلا يقدح في هذا الثبوت عدم العثور على جثة المجنى عليه(2) ومما يؤكد ذلك في ظل أحكام القانون الليبي ما نصت عليه المادة 1/402 من قانون الإجراءات الجنائية من أنه يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح إذا حكم على المتهم في جريمة قتل، ثم وجد المدعي قتله حيا. ويستوي أن تكون الجثة التي لم يتم العثور عليها هي نتيجة الاعتداء في جريمة قتل عمد أو قتل خطأ أو ضرب أو جرح أفضى إلى موت.

ولا يشترط أن تتحقق الوفاة عقب السلوك الإجرامي مباشرة وإنما تعتبر الجريمة

¹ -في هذا المعنى رؤوف عبيد - ص 18.

² - نقض مصري 30 مايو 1960م. مجموعة أحكام النقض المصرية ص 11 رقم 100 ص 521. هذا ويلاحظ أن قانون العقوبات الليبي يعاقب على إخفاء الجثث باعتباره جريمة مستقلة (م294ع).

قائمة ولو حصلت الوفاة بعده بفترة وجيزة أو طويلة⁽¹⁾ جريمة مستقلة (م 299 ع) طالما أمكن إثبات علاقة سببية بينهما.

وإذا كان تمام الجريمة يتحقق في اللحظة التي تتم فيها الوفاة، فإن مكان حصول هذه النتيجة هو المكان الذي تتحقق فيه الوفاة. أما إذا لم تتحقق وفاة المجنى عليه لسبب خارج عن إرادة الجاني فإنه يسأل عن شروع في قتل عمد إذا توافر القصد الجنائي لديه نية إزهاق روح المجنى عليه - ويسأل عن إصابة خطأ إذا اتخذ الركن المعنوي عنده صورة الخطأ غير العمدية، وعن جريمة ضرب أو إيذاء إذا كان قاصداً مجرد ذلك.

المطلب الثالث علاقة السببية

تحديد :

لا ينسب - في المجال الجنائي - إلى الشخص الآثار الحاصلة في العالم الخارجي إلا إذا كانت واقعة نتيجة لفعله. وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 1/57 ع بقولها "لا يعاقب أحد على فعل يعتبر جريمة قانوناً إذا كان الضرر أو الخطر الذي يترتب عليه وجود الجريمة لم ينشأ عن عمله أو تقصيره". وذلك يعني أنه لتوافر الركن المادي في القتل يجب أن يكون السلوك المرتكب هو الذي أدى إلى إزهاق روح المجنى عليه. ولا يكون ذلك إلا إذا كانت هناك علاقة سببية مادية بين السلوك والنتيجة.

ونصوص القسم الخاص من قانون العقوبات الليبي المتعلقة بالقتل تتضمن من العبارات ما يشير صراحة إلى تطلب هذه العلاقة كنص المادة 374 الذي يقضى بأنه "أفضى إلى الموت". كما أشارت إلى ذلك أحكام المادة الأولى من القانون رقم 6

¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة 1968م، ص 402

وتعديلاته بشأن أحكام القصاص والدية حيث نصت بأن " كل من قتل نفسا عمدا .

واشتراط توافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة أمر ضروري ذلك أنه إذا لم يكن للفرد دخل في المتغيرات التي حصلت فإنه يجب أن لا يكون مسئولاً عن حدوثها.

ويجمع الفقه على صعوبة معالجة موضوع علاقة السببية إذا ساهم أكثر من سلوك في تحقيق النتيجة ذلك أنه ليس هناك إلا حالات قليلة نستطيع الجزم فيها بأن سلوك الجاني وحده هو الذي أدى إلى حصولها.

وحتى نستطيع الإحاطة بموقف المشرع الليبي في هذه المسئلة الهامة فإننا سوف نتناول باختصار شديد أهم الآراء الفقهية التي عالجت هذا الموضوع وذلك على النحو التالي :

1- نظرية السبب الأخير :

رأى الفقيه الألماني أورتمان ORTMAN أن السبب هو العامل الأخير الذي يكمل العوامل السابقة ويحقق النتيجة. غير أن هذا الرأي يخالف القانون الذي في كثير من الأحيان ينسب النتيجة إلى السلوك قبل الأخير ويعتبره مسئولاً عنها كمن يسلح مجنوناً من أجل أن يجعله يقتل عدواً له، فالذي قام بتسليح المجنون وتحريضه هو الذي يعتبر مرتكباً للفعل وفقاً لنظرية الفاعل المعنوي رغم أن الشخص المجنون هو الذي ارتكب آخر فعل أدى إلى وفاة المجني عليه .

2- نظرية السبب المؤثر أو السبب الكاف⁽¹⁾ :

أكد البير كمير IL-BIRKMEYER بأن السبب في مفهوم القانون هو العامل الذي له أكبر الأثر في تحقيق النتيجة أو هو السبب الكاف CAUSA EFFICIENTE. إلا أن النقد الذي وجه إلى هذا الرأي هو هل نستطيع أن نحدد

⁽¹⁾ - V. Dizionario Italiano- ARABO MODERNO ELPIDIO, Jannotta, Roma 1964, parte. 1.a-m.p.316.

القيمة الحقيقية لكل العوامل التي ساهمت في وقوع النتيجة، ثم ما هو السبب الذي يجعلنا نعتبر سببا فقط العامل الذي ساهم أكثر من غيره في تحقيقها.

ونظرا لعجز هذه النظرية عن الإجابة على هذه الأسئلة فإنها لم تسد رغم كثرة اتباعها والذين نخص منهم بالذكر من الفقهاء الألمان KOHLER, Mayer ومن الفقهاء الإيطاليين CIUDICI STOPPATO, LONGHI, IL-

3- نظرية تعادل الأسباب :

LA TEORIA DELLA "CONDITIO SINE QUA NON"

صاغ هذه النظرية الفقيه فون بوري Von Buri وبنائها على المنطق الذي قال به جون ستيوارت ميل J.Sturt Mill ويؤيد الأخذ بهذه النظرية من الفقهاء الإيطاليين Vannini, Il, Civoli, Rocco. وتقوم هذه النظرية على أساس أن كل نتيجة، إما تحصل نظرا لاجتماع عدة عوامل، وهذه العوامل مجتمعة تكون سببا لحصولها .

وطبقا لهذه النظرية فإن السبب Cause هو كل عامل ضروري لتحقيق النتيجة. أما التصرفات التي لا تصل إلى مرتبة العامل الضروري لتحقيق النتيجة فلا يمكن أن تكون سببا للنتيجة نفسها.

وسميت هذه النظرية بنظرية التعادل L, Equivalenza لأن لكل العوامل التي ساهمت في تحقيق النتيجة نفس القيمة. وحسب منطق هذه النظرية فإن وجود ظروف أخرى خارجة عن إرادة الجاني ساهمت مع سلوكه في حدوث النتيجة لا تنفي مسؤوليته عنها سواء أكانت هذه الظروف سابقة كمرض جسمي بالمجني عليه ساعد على مضاعفة جرح في أصله بسيط أو كانت هذه الأسباب طارئة كمساهمة شخص آخر إضافة إلى سلوك الجاني بطعن المجني عليه طعنة أخرى. فطبقا لهذه النظرية فإن جميع العوامل التي ساهمت في حصول النتيجة تعد مسنولة عنها مهما كانت قيمة مساهمة كل عامل منها. ولذا فإنه يجب أن يعتبر من ضمن العوامل التي أدت إلى إزهاق روح المجني عليه نتيجة لإطلاق رصاصة عليه، ليس فقط فعل الذي أطلق

الرصاصية وإنما أيضا الذي باع السلاح والذي صنعه ... الخ. وكذلك فإن من هرع إنسان مات لاحقا في مستشفى نقل إليه بسبب حدوث حريق فيه يجب أن يمثل عن جريمة قتل عمد تامة وليس عن مجرد جريمة اإءاء لأنه لولا إصلبة المجنى عليه بجروح لما نقل إلى مستشفى ومات بداخله بسبب الحريق .

غير أن هذه النظرية قد انتقدت لأنها تتوسع في نطاق المسؤولية وهو ما يخالف العدالة ومتطلبات القاتون. ذلك إن التساوي بين جميع الأسباب يمكن أن يكون مقبولا بين الأسباب الطبيعية حيث لا توجد تفرقة بين سبب أعمى وسبب ذكي. إلا أن هذه المساواة ليست صالحة بين أفعال الناس حيث هناك قيم إنسانية يجب أن تتسجم معها علاقة السببية، ذلك أن مساواة عامل إنسياساني بعامل طبيعي هو عامل غير طبيعي.^(١)

ولتلافي هذا النقد أجاب أنصار هذه النظرية بأن المسؤولية الجنائية لا تتوقف على توافر علاقة السببية فحسب، وإنما تستلزم فوق ذلك توافر العنصر النفسي المتمثل في توافر العمد أو الخطأ ولذا فإن بائع السلاح أو صانعه في المثال السابق لا يسأل لأنه لم يتوافر في جانب القصد أو الخطأ الذي ساهم في وقوع النتيجة مما يستوجب مسؤوليته عنها، غير أن هذا التحديد الذي قال به أنصار نظرية تعادل الأسباب لا يمكن إدخاله في الجرائم ذات المسؤولية الموضوعية التي لا تضع في اعتبارها لقيام المسؤولية الجنائية توافر القصد أو الخطأ المنصوص عليهما في القاتون، وإنما الجنائي في هذه الجرائم يكون مسئولاً عن النتيجة الحاصلة مجاوزة لقصده كجريمة الضرب أو الجرح المفضي للموت (م 374 ع) وبالتالي فإن التوسع في نطاق المسؤولية طبقاً لنظرية تعادل الأسباب يظل في هذه الحالة رغم التحديد السابق لهذا التوسع، من ذلك مثلاً أن (أ) يضرب (ب) بعصا وأثناء نقل (ب) إلى المستشفى يقع

^١-V. Santaniello, G. Manuale Giuridico, No 3. Giuffrè 1967, 3Ed. Pag.79, Bettiol, G. Dir. Pen. Parte Generale 6 Ed. Padova, 1966 pag173, F. Antolisei, Manuale, Di Diritto Penale, Parte Generale pag 196 oss

حادث للسيارة التي تحمله ويموت فإن (أ) لا يكون مسئولاً عن جريمة ضرب فحسب ولكنه طبقاً لنظرية تعادل الأسباب يكون مسئولاً عن جريمة ضرب مفضي للموت.

ولذا فقد انتقدت نظرية تعادل الأسباب لأنه بالرغم من هذه السلسلة من الحوادث يظل سلوك الجاني هو سبب وقوع النتيجة، رغم وقوع عوامل أخرى ساهمت في وقوعها. كما أن هذه النظرية تناقض نفسها عندما تقرر أن جميع الأسباب متعادلة ثم تعود وتختار من بينها سبباً تلقى عليه وحده عبء المسؤولية.⁽¹⁾

ولا تنقطع علاقة السببية طبقاً لهذه النظرية إلا إذا كانت النتيجة واقعة بغض النظر عن سلوك المتهم.

4 - نظرية السبب الملائم أو المناسب CAUSALITA ADEGUATA

رغم أن هذه النظرية لم تعلن من شخص قانوني ولكنها أعلنت من شخص عالم في وظائف الأعضاء Fisiologo هو السيد Von krise إلا أنها ما لبثت أن سادت ووجدت لها أنصار من القانونيين. ومن أهمهم من الفقهاء الإيطاليين Florin, Massari, Grispigni..

وطبقاً لهذه النظرية فإنه يعد سبباً للنتيجة التي حدثت سلوك الجاني إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليها طبقاً للمجرى العادي للأمور وذلك بصرف النظر عن العوامل الأخرى التي تدخلت وساعدت على وقوعها وسواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لفعله فالسبب يجب أن يكون مناسباً لحصول النتيجة، أي أنه يجب أن يكمن فيه درجة من الاحتمال لحصولها طبقاً للمجرى العادي للأمور. ويجب أن لا ينسب إلى الفرد النتائج التي لا يمكن احتمالها عادة نتيجة لسلوكه وهي التي تبدو أثناء قيامه بالسلوك أنها غير متوقعة. وبعبارة أخرى فالمتهم لا يعد مسئولاً عن النتائج الشاذة

¹ - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام الطبعة السادسة 1964م. دار مطبع نشب
رقم 185 ص 242.

أو غير المألوفة عن السلوك الذي قام به طبقا للمجرى العادي للأمر، ويعد مسئولا عن فعله إذا كان يتضمن القدرة على إحداث النتيجة بالكيفية التي تمت بها.(1)

غير أن هذه النظرية لم تسلم هي الأخرى من النقد رغم كثرة أنصارها لأنه يبدو أنها تعطي الجاني فرصة التخلص من جريمته إذا أثبت، وهو دائما ليس أمرا مستحيل أن سلوكه من الناحية النظرية أي طبقا للمجرى العادي للأمر غير صالح لأحداثها. كما أن تأكيد هذه النظرية على عدم مسئولية المتهم عن الأسباب غير المحتملة وإن لم تكن شاذة أو غير عادية فيه شيء من تضيق المسئولية الجنائية. حيث أنه طبقا لهذه النظرية فإن توفر أي سبب غير مناسب يعد كافيا لاعتبار المتهم غير مسئول عن النتيجة التي حدثت كما لو جرح شخص شخصا آخر وهذا الشخص الأخير نتيجة لآلام التي شعر بها نزع ربطة العلاج الموجودة على الجرح فحدثت له مضاعفات فت إلى وفاته، فإن ما قام به المجني عليه يجعل الجرح سببا غير مناسب لآحداث النتيجة التي حدثت مما يجعل المتهم غير مسئول عنها وإذا كانت النظرية السابقة - نظرية تعادل الأسباب - متهمة بأنها توسع نطاق المسئولية الجنائية فإن نظرية السبب الملائم التي نحن بصدددها متهمة بأنها تضيق مجال هذه المسئولية وتُدفع لكثير للحكم بالبراءة.(2)

معييار السببية في القانون الجنائي الليبي :

إن أغلب القوانين الجنائية لم تنظم علاقة السببية بنصوص خاصة، وذلك لصعوبة الوصول إلى ضابط سليم يصدق في جميع الحالات والظروف⁽³⁾ وتركت تنظيمها لاجتهاد القضاء الذي يضع الحلول المناسبة للوقائع العملية التي تعرض عليه

¹ - V. Petrocelli B. Principi Di Diritto penale p.294.

² - pagliaro, A. Il Fatto Di Reato, Palermo, 1960 pag 302 ess. , F.Antolise. op.cit. pag 184.

³ - محمود محمود مصطفى، ص 270.

مستتيراً في ذلك بأراء الفقه. ومن هذه القوانين الجنائية قانون العقوبات الإيطالي السابق لسنة 1889 وكذلك القانون الألماني الصادر سنة 1872م والقانون الدنمركي لسنة 1930 والقانون المصري لسنة 1930م، والقانون السويسري لسنة 1942م والقانون اليوناني لسنة 1952م والقانون التشيكوسلوفاكي لسنة 1950م والقانون اليوغسلافي لسنة 1951م.

أما قانون العقوبات الليبي فقد نظم علاقة السببية في المادتين 57 و 58 منه اقتباساً عن المادتين 40،41 ع إيطالي الصادر سنة 1930م.

وتفصي المادة 57 ع ليبي بأنه " لا يعاقب أحد على فعل يعتبر جريمة قانوناً إذا كان الضرر أو الخطر الذي يترتب عليه وجود الجريمة لم ينشأ عن عمله أو تقصيره. وتطه على الممنوع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه". وما تتطلبه هذه المادة من ضرورة توافر علاقة السببية في جميع الجرائم، هو أمر مسلم به في جميع التشريعات دون حاجة إلى النص عليه. أما الفقرة الأولى من المادة 58 ع ليبي فهي تنص على أنه "لا ينفي صلة السببية بين الفعل أو الامتناع من جهة وبين الحادث من جهة أخرى وجود أسباب أخرى سابقة عليه أو مصاحبة له أو لاحقة به وإن كانت الأسباب هذه مستقلة عن الفاعل أو امتناعه . (وهذه الفقرة تقابل الفقرة الأولى من المادة 41 ع إيطالي).

كما تنص الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنه "وتطبق الأحكام السابقة حتى وإن كان السبب السابق أو المصاحب أو اللاحق للفعل فعلاً غير مشروع قام به شخص آخر (وتقابل هذه الفقرة ، الفقرة الثالثة من المادة 41 ع إيطالي).

ويجمع الفقه الإيطالي على أن النتائج المستخلصة من هاتين الفقرتين تتفق مع ما توصل إليه أتباع نظرية تعادل الأسباب تلك أن الفقرة الأولى إنما تشير إلى أن مساهمة أفعال أو ظروف أخرى غير التي قام بها الجاني سابقة كانت أو مصاحبة أو لاحقة لا تنفي صلة السببية بين فعله أو امتناعه والنتيجة التي حدثت كالجرح يكون سبباً للموت ولو ساهمت إلى جانبه الحالة الصحية للمجني عليه.

أما الفقرة الثالثة فهي مجرد توضيح للفقرة الأولى حيث أنها تؤكد على أن القاعدة التي تضمنتها الفقرة الأولى تطبق ولو كانت العوامل التي ساهمت مع فعل الجاني هي أفعال غير مشروعة قام بها أشخاص آخرون.

أما الخلاف في الفقه الإيطالي فإنه ينصب على تحديد المقصود بالفقرة الثانية من المادة 41 ع إيطالي. (وتقابل هذه الفقرة، الفقرة الثانية من المادة 58 ع ليبي) التي تنص على أنه "وتنتفي صلة السببية بين الحادث وبين الوقائع اللاحقة له إذا كانت هي وحدها كافية لوقوعه".

وقبل التعرض للخلاف الفقهي حول تفسير هذه الفقرة نشير إلى أنه بالرغم من أن هذه الفقرة في القانون الليبي وكذلك في القانون الإيطالي قد أشارت إلى أن الوقائع اللاحقة هي التي تقطع علاقة السببية، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن تكون الأسباب القاطعة لهذه العلاقة هي أسباب سابقة على سلوك الجاني أو معاصرة له، وذلك قياساً على الأسباب اللاحقة المنصوص عليها. وهذا قياس لمصلحة المتهم لا يخالف قواعد التفسير.

وفي تحديد المعنى الذي يقصده المشرع بالنص على الفقرة الثانية المشار إليها أعلاه (2/41 ع إيطالي و 2/58 ع ليبي) يرى جاتب من الفقه الإيطالي أن هذه الفقرة إنما تشير إلى الحالات التي فيها إضافة إلى السلوك الإجرامي للجاني تتداخل عوامل لاحقة تسبب النتيجة بطريقة كلها مستقلة كشخص تسمم إلا أنه مات نتيجة لإصابته بصاعقة قبل أن يأخذ السم مفعوله في جسمه.⁽¹⁾ غير أن هذا التفسير لم يقبله أغلب الفقه على أساس أنه إذا كانت النتيجة قد وقعت لأسباب مستقلة كلية عن فعل الجاني فإن هذا من شأنه قطع علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة التي حدثت دون حاجة إلى الاستناد إلى النص المشار إليه كما أنه سوف لن تكون هناك فائدة عملية تذكر لوجود هذه الفقرة.⁽²⁾

¹ - Maggiore. G. Principi Di Dir pen., Padova, 1933 p. 299 p. 243.-

² - O. Vannini, Istituzione Di Dir. Pen 1939 p. 120.-

بينما يرى جانب آخر من الفقه الإيطالي أن المقصود بالعوامل اللاحقة التي نصت عليها تلك الفقرة العوامل غير العادية STRAORDINARI .

كما هي في مفهوم نظرية السبب الملحق أو هي العوامل الاستثنائية Eccezionale كما تقصد نظرية السبب الإنساني التي قال بها الفقيه الإيطالي أنتوليزي Antolisei في حين حدد البعض الآخر من الفقه العوامل التي تنفي صلة السببية بأنها الحادث الطارئ أو القوة القاهرة. وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع النهائي لقانون العقوبات الإيطالي بأن التشريع يهدف بوضعه هذه الفقرة - الفقرة المشار إليها أعلاه - إلى استبعاد علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة التي حدثت عند تداخل عوامل أخرى محض عارضة (1) "Nelle Interferenze Di Serie Meramente Occasionali" كالشخص الذي نقل إلى المستشفى لإصابته بجروح إلا أنه مات هناك نتيجة لحصول حريق عمدي أو طارئ.

إلا أن الذي يتبين من كل هذه الآراء أن واضعي قانون العقوبات الإيطالي في المادة 41 منه - المصدر التاريخي للمادة 58 ع لبيي - قد بنوا نظرية تعادل الأسباب في الفقرتين الأولى والثالثة من المادة المذكورة - الفقرتين السابق الإشارة إليهما - وقصدوا بالفقرة الثانية من نفس المادة 41 الحد من توسع النظرية المتبناة (2).

وبالنظر إلى موقف القضاء الإيطالي من هذه المشكلة؛ فإننا نجد أن محكمة النقض الإيطالية قد قررت في العديد من أحكامها بأن القانون الإيطالي قد أخذ بمبدأ تعادل الأسباب من ذلك ما قضت به بأن علاقة السببية المادية يفصل فيها على أساس مبدأ تعادل الأسباب، ولكن هذه العلاقة تعتبر منقطعة في مجال القانون الجنائي إذا لحقها عامل غير التسلسل الطبيعي لتلاحق الأسباب بحيث يمكن اعتباره عاملاً شاذاً

¹ - Relazione ministeriale sul progetto Definitivo Del Codice Penale Italiano. No.58 p.85 .

² - Così F. Antolisei, Op. Cit. P. 188..

وغير متوقع.(1) وقضت بأن القانون الإيطالي في تنظيمه لعلاقة السببية قد أخذ بمبدأ تعادل الأسباب والذي بمقتضاه أن العوامل المتداخلة إذا لم تكن كافية وحدها لحصول النتيجة تعتبر كلها سببا لحدوثها.(2)

ولكن إذا كان هذا هو ما جرى عليه القضاء الإيطالي في تفسيره للمادة 41 ع إيطالي المصدر التاريخي للمادة 58 ع ليبي، فإتنا نتساءل عن اتجاه القضاء الليبي في تحديده لهذه العلاقة؟.

إن أحكام المحكمة العليا الليبية تؤكد بأن القانون الليبي في تنظيمه لعلاقة السببية قد أخذ بنظرية السببية الملائمة. ومن هذه الأحكام ما قضت به "إن التشريع الليبي اقتباسا من التشريع الإيطالي، عالج موضوع صلة السببية في حالة تضافر عدة أسباب في إحداث النتيجة المعتبرة جريمة ووضع لها ضوابط، وذلك في المادة 58 ع على خلاف الحال في التشريع المصري الذي خلا من مثل هذا النص الأمر الذي أدى إلى ظهور عدة اتجاهات مختلفة في الفقه والقضاء حول موضوع صلة السببية، إلا أن الرأي الراجح في الفقه والقضاء العالي في مصر هو الأخذ بنظرية السببية المناسبة أو الملائمة ومقتضاها أن يسأل الجاني عن النتائج المحتملة والمألوفة التي تقع بحسب المجرى العادي لأمر سواء توقعها الجاني أو كان بإمكانه أن يتوقعها، أما إذا تداخلت عوامل شاذة أو غير مألوفة وليس بإمكان الجاني توقعها، فإن صلة السببية تعتبر منقطعة، وهذا الاتجاه الذي سار عليه القضاء في مصر يتفق في جوهره مع ما نصت عليه المادة 58 ع ليبي ومصدرها المادة 41 ع إيطالي.(3) وقضت بأن "مقترف الفعل يكون مسئولاً عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الإصابة التي أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر بالتراخي في

¹ - نقض إيطالي 15-3-1971 مشار إليه في :-

l codici penali annotati.op.cit .art.40.p.102..

² - نقض إيطالي 29-10-1962. نفس لرجع السابق مادة 40 ص 101. وأيضا 27-1-1976 و 21-10-1968 ص 102 و 5-10-1958 و 17-10-1950 نفس المكان .

³ - المحكمة العليا جلسة 23-3-1971م، مجلة المحكمة العليا ص 7 ع 4 ص 175.

العلاج أو الإهمال ما لم يثبت أن المجني عليه كان متعمدا تصميم المسؤولية، وتعتبر الإصابة سببا كافيا وملائما لإحداث النتيجة المعاقب عليها بحكم التسلسل الطبيعي للأحداث، في المألوف من الأمور ويعتبر إهمال العلاج الذي يدعيه الطاعن متى كان علانيا ومألوفا سببا عارضا لا وزن له في حساب المسؤولية (م 1/58 ع) فإذا كان الإهمال في العلاج جسيما أو متعمدا، ففي هذه الحالة تنقطع رابطة السببية وتكون العوامل الأخرى أقوى أثرا في ذاتها وتضعف رابطة السببية التي تربطها بالنتيجة، وتقوم سببية جديدة بين خطأ المجني عليه بدوره وبين هذه النتيجة النهائية⁽¹⁾ وقضت بأنه "لا تنقطع صلة السببية إلا إذا كانت الوقائع اللاحقة لفعل للجاني كافية بذاتها لوقوع النتيجة المعاقب عليها".⁽²⁾

كما يذهب شراح أحكام قانون العقوبات الليبي إلى القول بأن هذا التشريع قد أخذ بنظرية السبب الملائم.

وفي رأينا أنه إذا تداخلت عوامل أخرى مستقلة عن نشاط الجاني ساهمت في حدوث النتيجة سواء كانت هذه العوامل سابقة أو معاصرة أو لاحقة لنشاطه أو امتناعه وسواء كان يعلم بها أو يجهلها تجعل من غير الممكن حل ما يعرض على القضاء من مشاكل في قضايا السببية عموما وفي قضايا القتل بالذات بما يحقق مبدأ عدالة العقاب بالاعتماد على نظرية واحدة بعينها من النظريات الفقهية التي قيلت في موضوع علاقة السببية. وإذا أخذنا في الاعتبار آراء الفقه الإيطالي وما تأخذ به أحكام محكمة النقض الإيطالية من تفسير للمادة 41 ع إيطالي المصدر التاريخي للمادة 58 ع ليبي فإنه يمكن القول بأن تطبيق المادة 58 ع ليبي التي تنظم علاقة

¹ - المحكمة العليا 31 - 1 - 1984، مجلة المحكمة العليا ص 21 ع 3 ص 85 وأيضا المحكمة شعب 25 برين 1982، نفس المرجع السابق ص 19 ع 3 ص 153 .

² - أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام 1966، ص 219 وما بعدها. ومحمد سامي النبراوي؛ شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعة الليبية، كنية لحقوق عام 1972، ص 124 وما بعدها .

السببية في هذا القانون يقتضي الجمع بين النظريتين الراجحتين في الفقه وهو نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب الملام ذلك أن الفقرتين الأولى والاختيرة من المادة 58 ع تعبران في منطوقهما عن نظرية تعادل الأسباب أما الفقرة الثانية من نفس المادة فإنها تتفق في جوهرها مع نظرية السببية المناسبة أو الملائمة ونظر القصد من ذلك هو الأخذ بمحاسن كل منهما وتجنب ما على كلاهما من مآخذ وبالتالي فإن ذلك يمكننا من تلافي عيب التضيق في المسؤولية لو أخذنا بنظرية السببية الملائمة لوحدها وبالتالي لا يمكن للفاعل أن يفلت من العقاب ولو أثبت أن سلوكه لم يؤدي إلى النتيجة التي حدثت وفقا للمجرى العادي للأمر إذا كان سنوي في واقع الأمر هو الذي أدى إلى حدوثها، كما أنه يمكننا من تجنب التوسع في المسؤولية لو أخذنا بنظرية تعادل الأسباب على إطلاقها ولوحدها. أما الجمع بين النظريتين فإنه يعطينا فرصة أكبر لردع الجناة بحيث يمكن نسبة النتيجة إلى فاعلها إذا كان واقع الحال يجزم بأن سلوكه هو الذي حققها فعلا وإن كان سلوكه وفقا للتصور المجرد للأمر لا يؤدي إليها.

تقدير قيام علاقة السببية :

إن القول بقيام علاقة السببية من عدمه من المسائل الموضوعية التي يستقر بتقديرها قاضي الموضوع ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا إذا كانت الأسباب التي ساقها في حكمه تؤدي إلى ما انتهى إليه. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن " القول بتوافر رابطة السببية من عدمه من المسائل الموضوعية التي يستخلصها قاضي الموضوع بما يتوافر لديه من الدلائل إثباتا أو نفيا بلا معقب عليه من محكمة النقض متى أسس قضاءه في هذا الخصوص على أسانيد مقبولة مستمدة من وقائع الدعوى بما تعتبر كافية أو ملائمة لحدوث النتيجة، وفقا للمجرى العادي

للأمر". (1) وقضت بأن "مأمورية الطبيب الشرعي قاصرة على إبداء رأيه الفني في وجود الإصابة ومكانها والأداة المستعملة في إحداثها وسبب الوفاة دون البحث في نسبة الفعل إلى مرتكبه والذي يخرج عن وظيفته". (2) وقضت بأنه "ولا تنقطع صلة السببية إلا إذا كانت الوقائع اللاحقة لفعل الجاني كافية بذاتها لوقوع النتيجة المعاقب عليها، وكان القول بتوفر رابطة السببية من عدمه من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع إثباتاً أو نفيًا بلا رقابة عليه من محكمة النقض ما دام يقيم فضاءه في ذلك على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه. وكان ما سقاه الحكم في شأن سبب الوفاة تتوفر به رابطة السببية بين اعتداء الطاعنين على المجني عليه ووفاته، وكان الطاعنون لم ينعوا على ما جاء في تقرير الطبيب الشرعي (من أن وفاة المجني عليه ترجع إلى قطع الرقبة من الأمام من قطع مجاري الهواء مما أدى إلى استنشاقه الدم وبالتالي إلى هبوط في التنفس) بأي منعي إلا . الذي يكون معه النعي على الحكم بعدم توفر رابطة السببية بين فعل الطاعنين ووفاته المجني عليه لأن قيام المتوفى بنزع أنبوبة التنفس الصناعي من جسمه هو السبب في إحداث نتيجة الوفاة غير سديد". (3) وقضت بأن الدفع بانتفاء علاقة السببية أمام محكمة الموضوع هو دفع جوهري يستلزم الرد عليه، أما طرح المحكمة له دون بيان أسباب ذلك فهو قصور. (4)

¹ - المحكمة العليا 25 - 4 - 1982، مجلة المحكمة العليا من 19 ع 3 ص 153.

² - المحكمة العليا جلسة 9-1-1979، نفس المرجع السابق من 16 ع 1 ص 119.

³ - المحكمة العليا جلسة 31-1-1984، نفس المرجع السابق، من 21 ع 3 ص 178.

⁴ - المحكمة العليا جلسة 21-1-1981، نفس المرجع السابق، من 18 ع 21 ص 111.

الفصل الثاني **الأحكام الخاصة بجرائم القتل** **(العمد والخطأ والمتعدي القصد)**

تقسيم :

سبق أن تناولنا الأحكام العامة التي تشترك فيها جميع جرائم القتل العمد والخطأ والمتعدي للقصد. ونتكلم فيما يلي عن العناصر المميزة لكل نوع منها في بحث مستقل.

ويقتضي ذلك تقسيم دراسة هذه الأحكام إلى ثلاث مباحث : الأول في القتل العمد. والثاني في القتل تعدياً للقصد والثالث في القتل الخطأ.

المبحث الأول **القتل العمد**

تمهيد وتقسيم :

إن القصد الجنائي هو الذي يميز جريمة القتل العمد عن غيرها من جرائم القتل الأخرى. ولماذا فإذا كانت هذه الجريمة تشترك مع جرائم القتل الأخرى في الأحكام العامة السابقة الإشارة إليها، فإنها تتميز عن تلك الجرائم بضرورة توفر القصد الجنائي عند ارتكابها.

ونظراً لتعدد جوانب هذا الموضوع فإننا سوف نقوم بدراسته في ثلاثة مطالب للمطلب الأول في القصد الجنائي والمطلب الثاني في الأحكام الخاصة بالتقصص والدية والمطلب الثالث في القتل العمدي المخفف.

المطلب الأول **القصد الجنائي**

العناصر التي يقوم عليها :

يقوم القصد الجنائي في جريمة القتل العمدي على العلم والإرادة العلم بالعناصر

المكونة للواقعة الإجرامية وإرادة تحقيقها⁽¹⁾ ولذا فإن الجاني يجب أن يكون على علم بأنه يوجه سلوكه ضد إنسان حي، أما إذا اعتقد خلافا للواقع بأنه يوجه سلوكه لمرء إنسان ميت فإن القصد الجنائي لا يتوافر في حقه كالطبيب الذي يقوم بتشريح جسد إنسان حي معتقداً أنه جثة هادمة فإذا به لا يزال حياً ولم يمض إلا بفعل هذا الطبيب كما لا يتوافر القصد الجنائي إذا اعتقد الجاني أن سلوكه موجه إلى أي هدف آخر خلاف الإنسان، فأصاب إنساناً ففي مثل هذه الحالة لا يمكن سؤاله عن قتل عمد وإن كان يمكن سؤاله عن قتل خطأ إذا ثبت في حقه إهمال أو تقصير.

ومجرد توافر العلم بالعناصر المكونة للقتل لا يكفي وحده لتوافر القصد الجنائي. وإنما يجب إضافة إليه أن تتجه إرادة الجاني إلى السلوك وما يترتب عليه من إزهاق روح إنسان حي، أما إذا اتجهت إرادة الجاني إلى مجرد القيام بالسلوك دون إرادة تحقيق النتيجة وهي إزهاق روح إنسان حي فإن الفعل لا يمكن وصفه بأنه قتل عمد. ولكن يمكن أن يكون الفعل جريمة قتل خطأ أو قتل متعمداً للقصد كان نتجه إرادة الجاني إلى مجرد ضرب المجني عليه دون قصد قتله ولكن الفعل أفضى إلى موت فاع الفعل لا يكون جريمة قتل عمد وإنما جريمة ضرب مقضي للموت المعاقب عليها طبقاً للمادة 374 ع.

ولقد اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن الركن المعنوي في جريمة القتل العمد يقوم على قصد جنائي خاص إلى جانب القصد الجنائي العام حيث يقوم القصد الجنائي العام على إرادة المساس بالجسم بينما يقوم القصد الجنائي الخاص على نية إزهاق روح المجني عليه.⁽²⁾ كما قضت بعض دوائر المحكمة العليا الليبية بهذه التفريفة بين نوعي القصد الجنائي. وحددت القصد الجنائي العام بأنه انصراف إرادة الجاني لمرء تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون أما القصد الجنائي

¹ تنص المادة 1/63 ع على أنه ترتب الجنائية أو الجبلة عن قصد عمدي إذا كان مقترفاً بتوقع وبرد - يترتب على فعله أو امتناعه حدوث الضرر أو وقوع الخطر الذي حدث والذي يعلق عليه القانون الجريمة -.

² روف عبيد، ص 48 ومحمود إبراهيم إسماعيل شرح قانون العقوبات في جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير، طبعة 1946 ص 98. وجندي عبد الملك الموسوعة الجنائية ج 5 ص 461 - 462 الخليلي؛ القانون الجنائي الخاص ج 2، الطبعة الأولى 1982. الرباط ص 24.

الخاص فهو إرادة إزهاق روح المجني عليه دون غيره من النتائج.(1) وقضت بأن قصد الجاني إزهاق روح المجني عليه عنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم.(2)

إلا أنه يلاحظ أن موضوع القصد الجنائي الخاص الذي يقول به بعض الفقه وتتجه دوائر المحكمة العليا الليبية إلى القضاء به هو بعينه النتيجة في جريمة القتل العمد، والنتيجة -كما نعلم- هي أحد العناصر المكونة للركن المادي للقتل والتي يجب أن يشملها القصد الجنائي العام الذي هو إرادة تحقيق الواقعة الإجرامية -بما فيها النتيجة- مع العلم بعناصرها المكونة لها(3) ولذا فإن القصد الخاص الذي يعني امتداد القصد إلى غاية أبعاد من نتيجة الجريمة لا محل له في جريمة القتل العمد.(4)

ونعتقد أن ما حدا بدوائر المحكمة العليا الليبية إلى القضاء بأن جريمة القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم الاعتداء على النفس بعنصر خاص هو نية إزهاق روح المجني عليه، وتطلبها من قاضي الموضوع أن يعني بالتحدث عنه استقلالا واستظهاره بإيراد الأدلة التي تدل وتكشف عنه وذلك خروجاً على ما جرت عليه أحكام هذه المحكمة بالنسبة لبقية الجرائم الأخرى، وهو أنه ليس بلاتزم على الحكم أن يتحدث استقلالا عن كل ركن من أركان الجريمة المنسوبة للمتهم بل متى ما أورد ما يتضمن توفرها يكون أوفى بما أوجبه عليه القانون(5) هو خطورة هذه الجريمة

¹ - المحكمة العليا جلسة 12 أبريل 1970، مجلة المحكمة العليا ص 6 ع 4 ص 229.

² - المحكمة العليا جلسة 4/ 12/ 1979، نفس المرجع السابق ص 16 ع 4 ص 154. انظر أيضاً المحكمة العليا جلسة 5/ 12/ 1972، ص 9 ع 2، ص 3 وأيضاً 17/ 2/ 1977 ص 12 ع 4 ص 104، 29/ 1977 ص 14 ع 1 ص 234 و 3/ 5/ 1977 ص 14 ع 2 و 177 و 6/ 7/ 1983 ص 21 ع 1 ص 184 و 31/ 1/ 1984 ص 21 ع 3 ص 177.

³ - انظر عوض محمد عوض، جرائم الأشخاص والأموال 1972 ص 37 وما بعدها.

⁴ - كان القانون الإيطالي السابق قانون زانارديللا ZANARDELLA الصادر سنة 1889 في تعريفه لجريمة القتل العمد يحتوي على عبارة "بقاية القتل" (مادة 364) إلا أن هذه العبارة قد حذفت عند وضع المشروع النهائي لقانون العقوبات الإيطالي الصادر في 1930، وهو الملاري حالياً للاعتقاد بأن هذه العبارة زائدة.

⁵ - انظر على سبيل المثال المحكمة العليا 4 ديسمبر 1979، مجلة المحكمة العليا ص 16 ع 4 ص 264. وأيضاً المحكمة العليا 6 مارس 1979 ص 16 ع 1 ص 246.

وخطورة العقوبة المنصوص عليها ضد مرتكبيها الامر الذي يستلزم معه التمسك بـ عدم اختلاط هذه الجريمة بغيرها من جرائم القتل الأخرى لدى قاضي الموضوع وخاصة جريمة الضرب أو الجرح المفضي للموت.⁽¹⁾ وفي واقع الأمر إن هذه الغبة يمكن الوصول إليها حتى دون اشتراط نوافر القصد الجنائي الخاص وإنما بالكفء، بالقصد الجنائي العام مع اشتراط التدليل عليه تدليلاً كافياً من قبل قاضي الموضوع.

القصد المحدد والقصد غير المحدد :

يكون القصد الجنائي محدداً أو غير محدد تبعاً لاتجاه إرادة الجاني تحقيق النتيجة في موضوع محدد أو غير محدد. فإذا اتجهت الإرادة إلى إحداث النتيجة في موضوع محدد سلفاً وقت مباشرة السلوك كان القصد محدداً كالاعتداء على شخص معين بنية إزهاق روحه.

أما إذا كان موضوع النتيجة غير محدد سلفاً وقت مباشرة السلوك، وإنما اتجهت إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة أياً كان الموضوع الذي تتحقق فيه فإن القصد يكون غير محدد كإطلاق النار في مواجهة حشد من الناس بقصد قتل أي عدد منهم دون تحديد.

ونظراً لأن نصوص القانون لا تحمي حياة شخص بعينه وإنما نصوص الفقور تتصف بالعمومية والتجريد فهي تحمي حياة كل الأشخاص بغض النظر عن أسمائهم وصفاتهم، ولذا فإن تحديد القصد أو عدم تحديده بالنسبة للمجني عليه يستوي في نظر القانون، إذ كل ما يهم المشرع لتوافر القصد الجنائي في جريمة القتل العمد هو اتجاه إرادة الجاني إلى إزهاق روح إنسان حي حتى يمكن اعتباره قاتلاً عمداً.

القصد المباشر والقصد الاحتمالي :

الأصل أن القصد الجنائي في جريمة القتل يتوافر إذا كان الجاني يتوقع ويريد أن يترتب على فعله إزهاق روح المجني عليه. وتعرف هذه الصورة للقصد بالقصد

¹ - من هذا الرأي زميلنا الدكتور أحمد الجهاني؛ دروس في القسم الخاص من قانون العقوبات، مذكرات عن الآلة الكاتبة، كلية القانون، جامعة قار يونس، ص 38.

المباشر. غير أن هناك صورة أخرى للقصد تعرف بالقصد الاحتمالي. وهذه الصورة تكون إذا كان الجاني توقع حصول النتيجة وقبل حدوثها في سبيل تحقيق نتيجة أخرى مقصودة أصلاً، وصورته أن نتجه إرادة (أ) إلى قتل (ب) غير أن (أ) توقع أن يصيب فعله أيضاً شخصاً آخر هو (ج) ورغم ذلك لم يتأخر في ارتكاب السلوك الإجرامي الذي أدى إلى إزهاق روح (ب) وقبل أيضاً موت (ج) في سبيل موت (ب) الذي قصد أصلاً قتله. غير أنه كان يستوي بالنسبة له موت (ج) من عدمه ذلك أنه قصد أصلاً قتل (ب).

والقصد الاحتمالي كما عرفت محكومة بالنقض المصرية نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أنه قد يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوّه من قبل أصلاً فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود ومظنة وجود تلك النية هي استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه.⁽¹⁾

وللقول بتوافر القصد الاحتمالي ينبغي أن يكون الجاني عند ارتكاب فعله المقصودة مريداً تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الإجرامي الآخر الذي وقع فعلاً ولو لم يكن مقصوداً له في الأصل. أما إذا كان الجاني لم يرد ذلك فلا يكون في الأمر سوى خطأ يعاقب عليه أو لا يعاقب بحسب توفر شروط جرائم الخطأ وعدم توفرها.⁽²⁾

كما يأخذ القضاء الإيطالي بفكرة القصد الاحتمالي حيث قضت محكمة النقض الإيطالية بأن القصد الجنائي ينقسم إلى قصد مباشر وفيه الجاني يتوقع حدوث النتيجة ويريد تحقيقها، وقصد احتمالي أي غير مباشر وفيه الجاني يريد تحقيق نتيجة ولكنه يتوقع أيضاً احتمال حدوث نتيجة أخرى ويقبل خطر حدوثها ويتصرف على احتمال حدوثها. وقصد غير محدود وفيه الجاني يتوقع ويريد بدون تفرقة تحقيق نتيجة أخرى. ففي كل هذه الحالات يسئل الجاني عن النتيجة المنحقة بوصف العمد، لأنه

¹ - نقض مصري 25 / 12 / 1930، مجموعة القواعد القانونية ج 2 رقم 135 ص 168.

² - نقض مصري 25 / 12 / 1930، نفس المرجع السابق.

توقع وأراد حدوثها (قصد مباشر، وقصد غير محدود) أو أنه توقع احتمال حدوثها كنتيجة لسلوكه (قصد احتمالي).⁽¹⁾ وقضت بأنه إذا كان الأصل لمساعدة الجاني على أساس القصد هو توافر القصد المباشر إلا أنه مع ذلك إذا كان الجاني لا يهدف إلى تحقيق نتيجة معينة كغرض مباشر له ولكنه توقع احتمال حدوثها طبقا للتسلسل الطبيعي للأسباب وقبل هذا الخطر وتصرف على هذا الأساس، فبأنه يجب أن يسئل عن تحقيق هذه النتيجة بوصف القصد⁽²⁾ من المقرر قانونا أنه لا يلزم في جريمة القتل أن يكون القصد الجنائي مباشرا وإنما يكفي أن يكون غير مباشر أي قصدا احتماليا، كما تأخذ أحكام المحكمة العليا الليبية بفكرة القصد الاحتمالي، حيث قضت بأنه من المقرر قانونا أنه لا يلزم في جريمة القتل أن يكون القصد الجنائي مباشرا وإنما يكفي أن يكون غير مباشر أي قصدا احتماليا ويتوافر هذا القصد إذا كان الجاني يتوقع حصول نتيجة غير مرغوبة ولكنه يقبلها ويرحب بها في سبيل تحقيق النتيجة المرغوبة أصلا.⁽³⁾

وإذا كان قيلم القصد الاحتمالي، ليس محل خلاف في الحالات التي تكون فيها النتيجة أثر حتمي للسلوك الإرادي الذي قام به الجاني، كأن يضع الجاني قبلة زمنية في سطر طائرة في الجو أو في سفينة في عرض البحر باعتبار أن الوفاة - وفاة الركاب وغيرهم - هي نتيجة لازمة لسلوكه، فبأنه ينبغي في غير هذه الحالات للقول بتوافر القصد الاحتمالي لدى الجاني ومن ثم مساءلته عن النتيجة الحادثة بوصف القصد أن يكون قد توقع فعلا حدوث النتيجة بمناسبة ارتكابه لسلوك معين وقبل حدوثها وتصرف على هذا الأساس. أي أن المعيار الواجب الأخذ به للتوقع هو معيار شخصي يعتمد على شخص الجاني نفسه وليس معيارا موضوعيا يعتمد على حكم المجري العادي للأمر في توقع الشخص المعتاد - أي أنه كان يجب على الجاني أن يتوقع بحكم المجري العادي للأمر أن نشاطه يؤدي إلى حدوث النتيجة التي وقعت بغير أن

¹ - نفس إيطالي 6 ديسمبر 1971 و5 فبراير 1973 مشار إلى هذين الحكمين في :

² - نفس إيطالي 15 مايو 1963 و24 مارس 1970، نفس المرجع السابق.

³ - المحكمة العليا جلسة 8 أبريل 1976، مجلة المحكمة العليا ص 12 ع 3 ص 236.

يكون قد قصدتها مباشرة- ذلك أن القصد الجنائي -بما فيه الاحتمالي- يجب ان يبني على حقيقة علم الجاني بالوقائع المادية للجريمة بما في ذلك العنصر الخاص بعلاقة السببية التي تربط السلوك بالنتيجة ولا يبنى على الافتراض.

ولا يجوز في هذا المجال الاستناد إلى نص المادة 103 ع ذلك أن هذا النص خاص بمسئولية الشريك عن الجريمة التي يحتمل وقوعها عادة نتيجة للتحرير أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت وهو نص خاص بقرار مسئولية مدنية لا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه.

وهذه الصورة للقصد -القصد الاحتمالي- تختلف عن صورة الخطأ مع التوقع أو التبصر والتي فيها يتوقع الجاني حصول النتيجة ولكنه لا يرغب في حدوثها وإنما تقع نتيجة إهمال أو طيش أو عدم دراية. وفي هذه الحالة الأخيرة يسئل الجاني عن الوفاة الحاصلة نتيجة فعله بوصف الخطأ لا العمد وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة 3/63 ع .

الوقت الذي يتعين أن يتوافر فيه القصد الجنائي :

القاعدة أن القصد الجنائي يجب أن يكون متوافرا وقت ارتكاب السلوك الإجرامي. ولا يشترط استمرار القصد الجنائي طوال الفترة التي تستغرقها

السببية في إحداث النتيجة. فالعبرة بوجود القصد الجنائي لدى الجاني لحظة قيامه بالعمل التنفيذي ولو تراخي تحقيق النتيجة عقب ذلك. فإذا أطلق شخص عيارا ناريا على آخر بقصد قتله فأصابه فإته يكون مسنولا عن قتل عمد إذا قتل المجني عليه بفعله ولو ندم عن فعله مباشرة بعد قيامه بالسلوك الإجرامي وقبل تحقيق النتيجة.

كما أنه إذا لم يتوافر القصد الجنائي عند مباشرة السلوك الإجرامي ضد المجني عليه فإته لا يمكن أن يتوافر بعد ذلك ولو تمنى الجاني إحداث النتيجة عقب ارتكابه السلوك الإجرامي مباشرة. ولذا فإن من يصيب خطأ عدوه فإته لا يسئل عن وفاته بوصف العمد ولو تمنى موته بعد ذلك. غير أنه إذا كان الفاعل ملزما قانونا بالتختر

للحيلولة دون وقوع النتيجة الضارة، فإن القصد يكون معاصراً للسلوك الإجرامي الذي هو الامتناع في هذه الحالة، ذلك أنه تطبق على الممتنع احكام الفاعل اذا لم يخبر بوقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه (م 2/57 ع) وبعد لقصد الجنائي متوافراً. فامتناع الطبيب أثناء ساعات العمل عن علاج شخص بقصد إزهاق روحه يتوافر به في حقه القصد الجنائي المعاصر للامتناع.

الغلط في شخصية المجني عليه :

يُحقق الغلط في شخصية المجني عليه في الحالة التي تلتبس فيها شخصية المجني عليه على الجاني فيوجه نشاطه إلى شخص آخر غير معتقداً أنه هو من يريد قتله كمن يطلق النار على شخص فيقتله معتقداً أنه عدوه الذي اتتوى قتله. ثم قُضح بعد ذلك أنه إنسان آخر.

والقاعدة أن الغلط في شخصية المجني عليه لا يحول دون توافر القصد الجنائي في القتل. وذلك أن القانون يحمي الحق في الحياة لجميع الناس فإذا كان الجاني قد اتتوى إزهاق روح شخص معين فلا يهم بعد ذلك أن يكون الشخص الذي وقع عليه الفعل هو من كان يقصده الجاني أو هو شخص آخر غير (1) وتطبيقاً لذلك حكم بأنه لا يعيب الحكم عدم إفصاحه عن شخص من اتصرفت نية المتهم إلى قتله أو أنه تردد في تحديد هذا الشخص، ذلك أن عدم تحديد القصد بشخص معين بذاته أو تحديده واتصرف أثره إلى شخص آخر لا يؤثر في قيامه ولا يدل على انتفائه ملائمة وقعة الدعوى لا تعدو أن تكون صورة من صور القصد غير المحدد أو من حالات الخطأ في الشخص. فإن كانت الأولى فالمسئولية متوافرة الأركان وإن كانت الثانية فللجاني يؤخذ بالجريمة العمدية حسب النتيجة التي انتهت إليها فطه. (2)

الخطأ في توجيه الفعل :

اتخذ الفقه اتجاهات مختلفة فيما يتعلق بالقتل الناتج عن خطأ في توجيه الفعل

1 - نفس الحكم تنص عليه ثملة 82 ع يطفي بعدم 1930.

2 - نص مصري 3 ديسمبر 1957. مجموعة أحكام نقض م 8 رقم 258 م 939

وصورته ان يعد الشخص عدته لقتل آخر ولكنه لا يصيبه. وذلك لخطئه في استعمال الوسيلة أو لأي سبب آخر ويصيب شخصا آخر ليس هو المقصود بالذات أو صبه ويصيب معه شخصا آخر كأن يطلق الجاني النار على (أ) بقصد قتله لخطئه ويصيب (ب) الذي تصادف مروره في خط إطلاق النار أو أن يقتل (أ) ويصيب أيضاً (ب) الموجود بجواره ويقتله.

وتتلخص الآراء التي تتنازع هذا الموضوع في ثلاثة آراء ونظرا لأهميتها نذكرها فيما يلي :

1- يرى البعض أن خطأ الجاني في توجيه فعله لا يؤثر على قصده. فليس من عناصر القصد اتجاه الإرادة إلى تحقيق النتيجة في موضوع معين. ولذا فإن الجاني يسئل عن جريمة قتل عمدي واحدة وكأن لم يقع منه خطأ في توجيه فعله. (1)

2- بينما يذهب رأي آخر إلى القول بأن الجاني في هذه الحالة يسأل عن شروع في قتل عمد بالنسبة للشخص المقصود أصلا بالاعتداء والذي لم يؤدي الفعل إلى وفاته وعن جريمة غير عمدية بالنسبة لمن قتل وهو غير مقصود. (2)

3- أما الرأي الأخير فيذهب إلى القول بأن الجاني يسئل عن جريمة قتل عمدية تامة بالنسبة للنتيجة المتحققة، وعن شروع في قتل بالنسبة للشخص المراد قتله ولكنه لم يمت، وتتعدد الجريمتان تعددا مغنويا بحيث لا توقع على الجاني غير أشد العقوبتين. (3)

ولعله من المفيد لاختلاف الآراء الفقهية حول هذا الموضوع الإشارة إلى موقف التشريع الإيطالي -المصدر التاريخي لأحكام قانون العقوبات الليبي- الذي لم يترك حكم هذه الحالة للقواعد العامة وإنما عالجها صراحة في المادة 82 ع. ونفرق هذه

¹ - من هذا الرأي عر السعيد رمضان شرح قانون العقوبات -القسم الخاص 1965 ص 194 .

² - Leone, G. Il reato aberrante, Napoli 1940 pag 139.

³ - من هذا الرأي محمود نجيب حسنى - النظرية العامة للقصد الجنائي ط2 دار النهضة العربية بند 41 ص 99.

المادة بين الحالة التي لم يصاب فيها من هو مقصود أصلاً بالاعتداء وإنما أصاب غيره نتيجة للخطأ في توجيه السلوك واعتبرت الجاني في هذه الحالة مسئولاً عن جريمة واحدة هي القتل العمد. أما في حالة إصابة الشخص المقصود أصلاً بالاعتداء وإصابة غيره فضلاً عنه فإنها تقرر مساءلة الجاني عن الجريمة الأشد مع زيده عقوبتها إلى حد الثلث.

أما قانون العقوبات الليبي فإنه لا يخضع الخطأ في توجيه الفعل لحكم قاعده خاصة، ولذا فإن الأحكام العامة لهذا القانون تكون هي الواجبة التطبيق. وعلى ضوء هذه الأحكام فإنه يمكن القول بأنه يجب مساءلة الجاني عن جرمته التي قصد أصلاً ارتكابها ولكنه أخطأ في توجيه سلوكه إليها وأصاب غيرها. لأن هذه الجريمة قد وقعت مستوفية كل أركانها إما في صورة تامة أو في صورة شروع، وبالتالي فإن هذه الجريمة متى ارتكبت وجب العقاب عليها، فإذا ما وقعت إلى جانبها جريمة أخرى مصادفة فإن مسئولية الجاني عن الجريمتين لا تخرج عن تطبيق أحد فرضين هما :-

أولاً - إذا قتل المجني عليه المقصود بالذات بالاعتداء، وإضافة إليه قتل آخر تصادف وجوده بجوارده، ففي هذه الحالة لا يسئل الجاني إلا عن جريمة قتل عمد واحدة وذلك لأن المشرع الليبي لا يقيم وزناً لتعدد المجني عليهم الناجم عن ملوء إجرامي واحد في جرائم القتل العمد.

ثانياً - أما إذا ترتب على الخطأ في توجيه الفعل عدم إصابة المجني عليه المقصود أصلاً بالاعتداء وإنما أصاب الفعل شخصاً آخر غيره وأدى إلى وفاته، فإن الجاني يسئل مسئولية عمدية عن الجريمتين الأولى بوصف الشروع (بالنسبة للشخص المقصود بالذات) والثانية بوصف القتل التام (بالنسبة لقتل الغير). وتطبق في هذه الحالة قواعد التعدد المعنوي للجرائم فلا توقع على الجاني إلا عقوبة الجريمة الأشد (م 1/76 ع) وهي عقوبة القتل التام. ذلك أن الجاني قد توجهت نيته إلى تحقيق نتيجة واحدة وبسلوك واحد وهذه النتيجة قد تحققت فعلاً وهي إهراق روح إنسان حي.

الغلط في علاقة السببية :

يتحقق الغلط في علاقة السببية في جميع الفروض التي نتحقق فيها النتيجة الإرادية بتسلسل سببي مختلف عن التسلسل الذي توقعه الجاني واتجهت إليه إرادته وذلك كما لو أراد شخص قتل آخر بضربه على راسه لإفقاده الوعي ثم ذبحه، إلا أن الوفاة حدثت من مجرد ضربة الرأس أو من أراد قتل آخر غرقا إلا أنه مات نتيجة ارتطام رأسه بقاع البئر.

ولمعرفة حكم الغلط في علاقة السببية يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى التفرقة بين الغلط الجوهرى الذي يترتب عليه انتفاء القصد الجنائي والغلط غير الجوهرى الذي لا يترتب عليه هذا الأثر.

ويعد الغلط جوهريا إذا كان الاختلاف بين التسلسل السببي الذي توقعه الجاني والتسلسل الذي تحقق يمثل أهمية خاصة لدى المشرع، أما إذا كان يسوي لديه حدوث النتيجة عن طريق أي نوع من التسلسل السببي اعتبر الغلط غير جوهرى ويسأل الجاني عن النتيجة التي حدثت بكيفية لم يتوقعها كما كان يسأل عنها بالكيفية التي توقعها.

وطبقا لهذا الرأي يكون الغلط في علاقة السببية في جرائم القتل العمد غير ذي أهمية، نظرا لأن المشرع الليبي لم يشترط حدوث الوفاة بتسلسل سببي معين أو عن طريق وسيلة معينة. ولذا فإنه يعد قاتلا عمدا من يطلق رصاصة على آخر بنية قتله إلا أنه لم يمت من جراحه ولكنه مات من تسمم هذه الجراح وكذلك من يطلق عيارا ناريا على آخر قاصدا قتله فاعتقد أنه فارق الحياة فألقى به في البحر لإخفاء جثته، ثم تبين بعد ذلك أن المجنى عليه قد مات غرقا. وهذا القول يتفق مع نصوص قانون العقوبات الليبي التي تأخذ أساسا بنظرية تعادل الأسباب. ذلك أن ما ارتكبه الجاني بقصد القتل قد وضع مع ما ارتكبه من سلوك لاحق ما تسبب في موت المجنى عليه.

ويلحظ أن الغلط في علاقة السببية في القتل يعد غير جوهرى إذا كان الجاني قد بدا في ارتكاب فعل القتل، أما إذا حدث التطور في التسلسل السببي في مرحلة سابقة، أي في مرحلة التحضير للجريمة فإن الجاني لا يمكن أن يسأل عن فعله سوى

مسئولية خطئيه كقيام الجاني بتنظيف سلاح معين من أجل استعماله في قتل أحد الأشخاص ولكنه ينطلق منه ويقتل شخصا آخر.

أما إذا تدخلت عوامل لاحقة لسلوك الجاني وغير مألوفة فلا تكون بصدد غلط غير علاقة السببية وإنما بصدد انقطاعها. ولذا فمن يعطي لآخر سما

بقصد قتله إلا أن المجني عليه لم يمت بفعل المواد السامة ولكنه مات نتيجة حادث سيارة، فإثنا لا نكون بصدد غلط في علاقة السببية وإنما بصدد انقطاع المنفذ عامل شاذ.

الباعث على القتل :

الباعث هو ما يدفع الإنسان لارتكاب جريمة القتل. فقد يقدم الإنسان لارتكاب المجر مدفوعا بالنار أو الانتقام أو غيره. إلا أنه كقاعدة عامة لا علاقة للبواعث بتكوين القصد الجنائي اللازم لقيام جريمة القتل العمد. فالباعث مهما كان نوعه لا ينفي القصد الجنائي في القتل، فسواء أقدم القاتل على فعله مدفوعا بالرغبة في الانتقام أو التشفى أو ستر فضيحة أو عار أو طمعا في ميراث أو وصية، وسواء كان الباعث دينيا أو شريفا فإن ذلك لا يؤثر على قيام القصد الجنائي. وكل ما لهذه البواعث من أثر يبرز في تقدير القاضي للعقوبة (م28 ع) بالتخفيف إذا كان الباعث شريفا وبالتشديد إذا كان الباعث دينيا.

غير أنه يلاحظ أن المشرع الليبي قد اعتد في أحوال معينة بالباعث ورتب عنه آثارا معينة فمثلا اعتبر المشرع قتل الوليد صيانة للعرض (م 373 ع) والقتل حفظ للعرض (م375 ع) صور مخففة للقتل العمد.

إثبات القصد الجنائي :

إن تقدير قيام نية القتل أو عدم قيامها أمر موضوعي يستخلصه قاضي الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها ووقائعها وموضع الإصابة وتعدد الضربات. :
لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن قصد القتل هو أمر خفي لا يدرك بالحرر نظر

وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والإمارات والمظاهر الخارجية التي باتيها الجاني وتسلم عما يضره في نفسه واستخلاص هذه النية من عناصر الدعوى المطروحة أمام المحكمة موكول لقاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية (1) وقضت بأنه من المقدر أن نية القتل كانت من مخبات الصدور ودخائل النفس والتي لا تقع تحت الحس ولا تظهر بعلامات خارجية، إلا أن للقاضي بسلطته التقديرية المطلقة أن يدلل على توفرها أو انتفائها بطريقة الاستنتاج من القرائن التي تقوم لديه من وقائع الدعوى وظروفها ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج (2) وقضت بأن استخلاص هذا القصد من عناصر الدعوى المطروحة أمام المحكمة موكول لقاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية وكان استدلال الحكم على توفر نية القتل لدى الطاعنين من استعمال أداة من شأنها إحداث القتل - سكين - ومن طعن المجني عليه بها وذبحه في مقتل من المقاتل - الرقبة - ومن قوة الطعنة التي بلغت قوتها حدا قطعت أعصابها وأوعيتها الدموية والحنجرة واللهاث والأعصاب المجاورة يعتبر استدلالا سائغا وغير مجاف للعقل والمنطق (3)

غير أنه يجب أن يلاحظ أن مجرد استعمال الجاني آلة معينة أو سلاحا بطبيعته في اعتدائه أو إصابة المجني عليه في مقتل نتيجة للاعتداء عليه لا يكفي بذاته لإثبات قصد القتل لدى الجاني وإنما يجب أن يكشف الحكم عن وجود هذا القصد. وتطبيقا لذلك حكم في مصر بأن مجرد استعمال سلاح ناري وإحراق إصابات متعددة بمواضع خطيرة من جسم المجني عليه لا يفيد حتما أن المتهم قصد إزهاق روحه. ولا يكفي الاستدلال بهذه الصورة في إثبات قيام هذا القصد (4) وحكم بأن تصويب السلاح الناري نحو المجني عليه لا يفيد حتما أن مطلقه انتوى إزهاق روحه، كما أن إصابة إنسان في مقتل لا يصح أن يستنتج منها نية القتل إلا إذا ثبت أن مطلق العيار قد

¹ - المحكمة العليا، جلسة 8 أبريل 1976، مجلة المحكمة العليا س 13 ع 1 ص 178 وجلسة 25 مارس 1976، نفس العدد السابق ص 153. وجلسة 20 مارس 1979، ص 16 ع 2 ص 134.

² - المحكمة العليا جلسة 5 يناير 1982، مجلة المحكمة العليا س 19 ع 1 ص 141 وجلسة 6 أبريل 1982 - 19 ع 2 ص 62.

³ - المحكمة العليا جلسة 31 يناير 1984، مجلة المحكمة العليا س 21 ع 3 ص 177.

⁴ - نفض مصري 21-4-1958 مجموعة المبادئ القانونية ج 3 رقم 4085 ص 1928.

وجهه إلى من أصيب وصوبه متعمدا إلى الموضع الذي يعد مقتلا من جسمه (1) ورد بأنه لا يكفي بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل ما لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجاني (2).

وإذا كان تقدير قيام نية القتل أو عدم قيامها أمرا موضوعيا يستخلصه قاضي الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها وقائعها إلا أن المحكمة العليا قد أوجس على القاضي أن يعني بالتحدث عن هذه النية استقلالا وأن يستظهرها بإيراد الأدلة التي تدل عليها وتكشف عنها (3) كما قضت بأنه لا يغني في هذا الشأن أن تستفاد به القتل من مجموع ما أورده الحكم وهو في سبيل بيان الواقعة وسرد ألتها كما هو الشأن بالنسبة للقصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم (4) وقض بأنه ليس بلامر على الحكم أن يشير إلى موضع الدليل الذي اعتمده لقضائه من أوراق الدعوى ويكفي لصحته في هذا الشأن أن يكون لما أخذ به أصل فيها (5).

المطلب الثاني

الأحكام الخاصة بالقصاص والدية

تمهيد :

استدأ بأحكام الشريعة الإسلامية أصدر المشرع الليبي القانون رقم 6 لسنة 1423م وتعديلاته بشأن أحكام القصاص والدية. وفي بيان أحكام هذا القانون سنكتفي بتناول أحكامه القانونية المنصوص عليها أما مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية التي ينبغي الرجوع إليها فيما لم يرد بشأنه نص فيه فإننا نحيل في بياتها إلى الكتب الشرعية التي تناولتها بإفاضة.

¹ - نقض مصري 15 أبريل 1957، نفس المرجع السابق ج3 رقم 4048 ، ص1928.

² - نفس مصري 17 نوفمبر 1958، نفس المرجع السابق ج3 رقم 4088 ص1939 وأيضاً نقض مصري 16 أكتوبر 1956 ج3 رقم 1928 ص 1928 .

³ - المحكمة العليا جلسة 17 فبراير، مجلة المحكمة العليا س12 ع 4 ص 204 وأيضاً المحكمة العليا، جنس 7 يونيو 1983 س 21 ع 1 ص183.

⁴ - المحكمة العليا جلسة 3 مايو 1977، مجلة المحكمة العليا س14 ع 2 ص177.

⁵ - المحكمة العليا جلسة 13-12-1983 ف مجلة المحكمة العليا س21 ع2 ص185.

كما نشير إلى أن أحكام قانون القصاص والدية لم تتضمن أحكاما عامة مختلفة عن الأحكام العامة لجريمة القتل العمد أو القتل الخطأ التي سبق أن تعرضنا لها سواء من حيث الركن المادي أو المعنوي مما يجعلنا نحيل إلى ما سبق ذكره بشأنها، ولعل أهم ما قرره هذا التشريع عقوبات القصاص والدية مما يقتضي إيضاح شروط تطبيقها والحالات التي تنقضي فيها أو تسقط

عقوبة الإعدام قصاصا :

تبني المشرع الليبي نقلا عن أحكام الشريعة الإسلامية الغراء تطبيق عقوبة الإعدام قصاصا بالنسبة للقاتل عمدا ما لم يعفو من له الحق في العفو وفي هذه الحالة تكون العقوبة السجن المؤبد والدية (م 1) وإذا لم يعف ولي الدم فاته لا مجال للقاضي في تخفيف العقوبة أو استبدالها، أما إذا عفا أحد أولياء الدم فاته يتعين الحكم بالدية والسجن المؤبد بدلا من الإعدام قصاصا (م 1) وليس للقاضي خيار في ذلك.

غير أننا نرى أن عقوبة السجن المؤبد المقررة في حالة عفو ولي الدم تخضع لأحكام مؤسسة السجن المؤبد المقررة في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية من حيث التخفيف والاستبدال ومعاملة المحكوم عليه والإفراج الشرطي بحيث يمكن للقاضي إذا استدعت ظروف الجريمة رأفته أن يستبدلها أو يخفئها وذلك على النحو المقرر في المادة 29 ع .

وتنفذ عقوبة الإعدام قصاصا طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجنائية الليبي في القاتل عمدا رميا بالرصاص.

أساس تشريع عقوبة الإعدام قصاصا والدية :

تقرر الشريعة الإسلامية قتل القاتل عمدا إذا طلب ولي دم المقتول ذلك. وقد شرعت هذه العقوبة في الإسلام مراعاة لأن يكون العقاب من جنس الجرم حتى تتحقق المساواة بين الجريمة والعقوبة. فأساس القصاص هو المساواة بين الفعل الذي ارتكبه الجاني وما يحل به من عقاب. كما يقر فقهاء الشريعة الإسلامية

القصاص كعقوبة أصلية لجرائم الاعتداء على الأشخاص التي لا تصل إلى درجة لغز كالضرب والجرح. وفي الفقه الإسلامي يطلق كثير من فقهاء الشريعة الإسلامية غم القود على القصاص فيما دون النفس أي أن القود هو العقوبة في جرائم الضرب والجرح، بينما يستعمل جانب آخر من الفقه الإسلامي اللفظتان كترادفات. وعلى هذا الأساس يقسمون القصاص إلى قصاص في النفس (قتل القاتل) وقصاص فيما دون النفس (وهو إحداء ألم بالجاني مساويا لما أحدثه بالمجني عليه). غير أن ما يتفق بموضوع دراستنا هو القصاص في القتل، ولذا فإتينا سوف نقتصر عليه في هذه الدراسة .

والقصاص عقوبة أقرتها التوراة كما جاء في القرآن الكريم " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون".⁽¹⁾ وقوله تعالى " ومن أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فسادا في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيى الناس جميعا ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات ثم إن كثيرا منهم بعد ذلك في الأرض لمسرفون".⁽²⁾

وقد أقر القرآن الكريم عقوبة القصاص لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى). (3) وقوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا)⁽⁴⁾ وقوله تعالى (ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب).⁽⁵⁾

كما أن الدية ثابتة في القتل العمد بدل النفس لقوله عز وجل في آخر آية القصاص (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك

¹ - سورة المائدة آية (47) .

² - سورة المائدة آية (34) .

³ - سورة البقرة آية (177) .

⁴ - سورة الإسراء آية (33) .

⁵ - سورة البقرة آية (178) .

تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم).^(١) وقد كان في بنى إسرائيل عقوبة القصاص ولم يكن فيهم الدية إلى أن جاء القرآن الكريم فأقر العفو أي أن يقبل في العمد الدية (وذلك تخفيف من ربكم ورحمة) فيما كتب على من قبلنا.^(٢)

كما أقر القرآن الكريم عقوبة الدية ابتداء في القتل الخطأ لقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليهما حكيماً).^(٣) ومن خلال الآيات التي أشرنا إليها يتضح أن القرآن الكريم قد أقر عقوبة القصاص في القتل العمد وأقر الدية بدلا له في حالة نزول أولياء المجنى عليه عن حقهم في اقتضاء القصاص. كما يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا قصاص في القتل الخطأ وإنما تجب فيه الدية والكفارة.^(٤)

غير أن الخلاف في الفقه الإسلامي قد انصب على مدى جواز طلب القصاص في القتل شبه العمد (القتل المتعدى القصد) إذ بينما يرى فقهاء الأحناف والشافعية والحنابلة أن الدية هي الجزاء الوحيد الواجب في هذا النوع من القتل استنادا إلى أنهم يعترفون به نوع من القتل إلى جانب القتل العمد والقتل الخطأ أما فقهاء المالكية والظاهرية فانهم لا يعترفون بهذا النوع من القتل ولا يقرون بغير نوعين هما القتل العمد والقتل الخطأ. ويرى المالكية أن الشخص يرتكب قتلًا عمدا كلما سبب بفعله أو تركه المتعمد الموجه إلى إنسان حي موته سواء أكان بقصد العدوان عليه أم كان من شأنه بالضرورة إحداث الموت وهو ما يعنى وجوب القصاص في القتل شبه العمد.

^١ - سورة البقرة آية (١٧٧).

^٢ - سورة البقرة آية (١٧٧).

^٣ - سورة النساء آية (٩١).

^٤ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤١.

شروط تطبيق عقوبة الإعدام قصاصا الخاصة بالقاتل :

لوجوب القصاص على النحو الذي ورد في أحكام قانون القصاص والدية المسلم ذكره شروطا تتعلق بالقاتل هي :

1- أن يكون القتل عمدا : يجب لإمكانية تطبيق القصاص أن يعتمد الجاني القتل. أما إذا كان القتل قد وقع خطأ أو تعديا بقصد الجاني فلا مجال لتطبيق عقوبة الإعدام قصاصا، وهذا ما يفهم من المادة الأولى من أحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره. ونعتقد أن تحديد العمد في هذه الحالة يرجع فيه إلى قانون العقوبات باعتبار القانون الاحتياطي لقانون القصاص والدية وتعديلاته السالف ذكره. وفي مفهوم قانون العقوبات فإنه يقصد بالعمد في هذا الصدد أن تتوفر لدى الجاني نية إزهاق روح المجنى عليه، ولذا فإنه لا يكفي لاعتبار الجاني قاتلا عمدا ارتكابه فعل موجه إلى إنسان حي يقصد الاعتداء إذا لم يكن قاصدا إزهاق روحه .

2- أن يكون القاتل مختارا: حتى يمكن أن يعاقب القاتل بالإعدام قصاصا يجب أن يكون قد اتجه بإرادته الحرة لإزهاق روح المجنى عليه ولذا فإنه لا قصاص على المكره (م75 ع) والمضطر (م72 ع).

وفي اعتقادنا أن الشروط التي أشرنا إليها أعلاه تعد أهم الشروط التي ينبغي توافرها في القاتل لإمكان إعدامه قصاصا. أما غيرها من الشروط أو القيود التي ذكرها بعض فقهاء الشريعة الإسلامية فلم يشترطها القانون من ذلك مثلا ما قال به جمهور من فقهاء المسلمين من عدم جواز القصاص من المسلم إذا قتل ذميا فهذا الشرط لم يتطلبه قانون القصاص والدية وربما يرجع ذلك إلى أن الفقهاء المحدثين يؤيدون رأي للأحناف الذين يرون تطبيق القصاص على المسلم إذا قتل الذمي، فالذمي معصوم الدم كالمسلم واختلاف الدين ليس سببا لإباحة دمه.

هذا ولم يشترط قانون القصاص والدية لتطبيق عقوبة الإعدام قصاصا ألا يكون القاتل أصلا للمقتول ولذا أو جدا حيث رأى فريق من الأحناف والشافعية والحنابلة عدم جواز الاقتصاص من الجاني في هذه الحالة وإنما تجب في ماله الدية بحجة وجود حديث نقل عن الرسول عليه السلام مقتضاه " لا يقاتل من والد بولده " كما قيل

أيضا أن الوالد سبب إيجاد الولد فكيف يكون الولد سببا في موت أبيه. ولم يتخذ المشرع الليبي في قانون القصاص والدية بهذا الشرط أيضا وأخذ يراي لما تكلمه الذي يقول بجواز الاقتصاص من الوالد إذا قتل ولده متى ثبت أنه تعدد القتل لأن الحديث المذكور قد ضعفه علماء الحديث.⁽¹⁾ كما أن الوالد إنما يقتل عقابا له عن القتل لا بسبب ولده فضلا عن ذلك فإن الاقتصاص من الوالد واجب لعموم الآية الموجبة للقصاص.

3- أن يكون الجاني عاقلا بالغاً سن الرشد وقت ارتكاب الفعل : إذ لا قصص على صبي ولا على مجنون وهذا باتفاق جمهور الفقه حيث يعد قتل الصغير والمجنون في حكم الخطأ. وسند عدم إمكان تطبيق عقوبة القصاص على الصغير والمجنون قول الرسول صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ". ولذا فإنه يجب أن يكون الجاني بالغاً سن الرشد وهي ثمانية عشرة سنة ميلادية (م9 من القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم) وإذا بلغ هذه السن فيجب أن يكون متمتعاً بقواه العقلية .

وإذا لم يغفو ولي دم القتل على القاتل الصغير ومن في حكمه فإنه يجب النجوء إلى نصوص قانون العقوبات وتطبيق العقوبة (التدبير) المقرر فيه طبقاً لنصوص المواد 80-86ع باعتبارها نصوص احتياطية بالنسبة لأحكام قانون القصاص والدية ويراعى أن العقوبة الأصلية التي يتم استبدالها ليس عقوبة الإعدام وإنما السجن المؤبد. كما يجب تطبيق نفس الأحكام في حالة عفو ولي الدم .

وإذا كان القاتل عمداً صغيراً أو مجنوناً وعفا ولي الدم عنه فالدية تتحملها العاقلة (م2/4). وعدم إعدام صغار السن والأشخاص المصابين بحالة جنون في العقل وقت ارتكاب الفعل يتماشى والسياسة الجنائية الحديثة التي لا تجيز إعدام صغار السن ومن في حكمهم.

¹ - ابن العربي أحكام القرآن ج1 ص28 . كما أيد بعض الفقهاء المعاصرين نفس الاتحاد وسماه منجوع الشيخ محمود شلتوت الإسلام عقيدة وشريعة القاهرة 1964 ص406 .

عقوبة المساهم في جريمة القتل العمد :

لما كان قاتون القصاص والدية السالف ذكره وتعديلاته قد خلا من حكم خاص بعقوبة المساهم في جريمة القتل العمد سواء كان فاعلا أم شريكا فاته للوصول إلى حل مناسب ،فلنا ينبغي أن نوضح ما إذا كان يمكن الالتجاء إلى تطبيق أحكام قاتون العقوبات باعتباره القاتون الاحتياطي في هذا الشأن والذي ينبغي اللجوء إليه كلما خلا قاتون القصاص والدية من حكم لمسألة معينة. وفي ضوء قاتون العقوبات فإن القاعدة بالنسبة لحالة تعدد مرتكبي الفعل المادي أن العقوبة المقررة للجريمة المقررة تنطبق على كل فاعل منهم (م99ع) وفي الفقه الإسلامي فإن عقوبة الفاعل في حالة التعدد هي نفس عقوبة من ارتكب الجريمة بمفرده ولو أنه لم يأت كل الأفعال المكونة للجريمة بمفرده ،وتعرف هذه الحالة في الفقه الإسلامي بالاشتراك المباشرين.

ويرى جمهور الفقه الإسلامي بأنه إذا اشترك اثنان أو أكثر في قتل إنسان واحد فإن هؤلاء يقتلون لأن القول بغير ذلك معناه أن الاشتراك في القتل العمد يمسق القصاص أي يمنع من استيفائه، وهذا الرأي يمكن الأخذ به في ظل التشريع الليبي ونذا فإن عقوبة القصاص إذا وجبت يتعين تطبيقها على جميع الفاعلين مرتكبي نفس الجريمة.

كما أن قاتون القصاص والدية وإن كان لم يبين صراحة حكم الشريك المتمسب في قتل العمد أي الشريك بالاتفاق أو المساعدة أو التحريض فإن الأرجح في الفقه الإسلامي أن الشريك المتمسب في جريمة القصاص لا يعاقب بعقوبة القصاص وإنما يعزر فجريمته من جرائم التعازير ونو اشترك في جريمة قصاص ذلك أن جلبا من الفقه الإسلامي يرى أن الشريك المتمسب للجريمة أخف جرما من مباشرها الأمر الذي لا يمكن معه المساواة بينهما في العقوبة وإنما يتعين عقابه بعقوبة أخف.

ولما كان المشرع لم ينظم حكم هذه الحالة بالحكم خاصة في قاتون القصاص والدية ،وبلجوع إلى الأحكام العامة المقررة لحكم هذه الحالة في قاتون العقوبات فلنا نجد أن الشريك يطبق في حقه مبدأ أن من اشترك في جريمة فطيه عقوبتها (م

100ع) مهما كانت وسيلة اشتراكه أي الاتفاق أو التحريض أو المساعدة. وإزاء هذا الخلاف بين قانون العقوبات وما يقول به الفقه الإسلامي ونظرا لخطورة المسألة فإننا ندعو المشرع إلى تدخل تشريعي لمعالجة هذا الخلاف.

ولكن ما حكم المساهم المباشر في القتل العمد مع من لا قصاص عليه :

إذا ساهم في القتل العمد عدة أشخاص لا يجب القصاص على أحدهم أما لأنه لم يكن قاصدا للقتل أو أنه كان صبيا أو مجنونا فما حكم من يجب عليه القصاص من الجناة الذين ساهموا في ارتكاب نفس الفعل؟ نرجح في هذه الحالة ما يقول به بعض فقهاء الشريعة الإسلامية من أن العمد يقتل وعلى عاقلة المخطئ ومن في حكمه الدية وذلك لعموم آية القصاص.

حكم قاتل جماعة من الأفراد :

إذا قتل إنسان واحد شخصان فأكثر فقد اختلف الفقهاء في حكمه إذ بينما يرى الحنفية والإمام مالك بأن الجاني يقتل ولا يجب مع القصاص شيء من المال لأن وجوب شيء من المال يعنى الزيادة على القتل وهو غير جائز، واستنادا إلى ذلك فاته إذا حضر أوليا المقتولين قتل القاتل لهم أما إذا حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وإذا مات القاتل لسبب آخر سقط حق أولياء الذم لفوات محل استيفاء القصاص. بينما يرى جاتب آخر من الفقه الإسلامي منهم الشافعي بأن الواحد إذا قتل جماعة فاته يقتل بواحد منهم والباقيين الرجوع إلى الديات، ووجوب الديات للباقيين لأنه لا مماثلة بين قتل الواحد وقتل الجماعة وما حصل من الجاني هو جنابات متعددة لما إذا عفي أحد الأولياء عن القصاص فإن حق الباقيين فيه لا يسقط لعدم الترابط بين الحقوق الثابتة لكل منهم .

حق طلب القصاص والعفو :

إن قواعد الشريعة الإسلامية تدل على أن من ثبت له حق طلب القصاص هو وني له المستول وذلك لقوله تعالى في سورة الإسراء : ' ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا ' (آية 33) في حين يلاحظ أن تمتد

الأولى من القاتون رقم 6 لسنة 1423 ميلادية بشأن أحكام القصاص والدية (طبق
 لأخر تعديل) لم تشترط لتحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم بالقتل العمد تقديم أولياء
 دم المقتول بطلب القصاص حيث قضت بأنه " يعاقب بالإعدام قصاصا كل من قتل
 نفسا عمدا وفي حالة العفو ممن له الحق فيه تكون العقوبة السجن المؤبد والدية .
 الذي يبدو لنا أن إعطاء النيابة العامة صلاحية تحريك ورفع الدعوى الجنائية ضد
 المتهم ولو لم يطلب ولي الدم ذلك إنما تقتضيه المصلحة العامة في حسن سير الدواعي
 وجمع الأثلة ضد المتهم بالسرعة الممكنة دون انتظار لطلب ولي الدم القصاص. ذلك
 أنه لو اتجه المشرع إلى خلاف ذلك وفقد حرية النيابة العامة في تحريك ورفع
 الدعوى الجنائية إلى حين طلب القصاص ممن له الحق فيه لأدى ذلك إلى فقد الدليل
 أو ضعفه وبالتالي إفلات الجاني من العقاب إضافة إلى الآثار السلبية على وظيفة هذه
 العقوبة وفعاليتها في تحقيق الردع العام.

غير أنه يبقى أن السير في اتجاه عقاب المتهم بعقوبة الإعدام قصاصا يتوقف على
 عدم صدور عفو من جانب أحد أولياء الدم دون اشتراط تقديمهم جميعا بطلب
 القصاص. وبالتالي فلم يأخذ المشرع الليبي بما قال به بعض الفقهاء من عدم جواز
 استيفاء القصاص ما لم يتفق جميع أولياء الدم ممن تتوافر فيهم الشروط المقررة في
 طالب القصاص بحجة أن عدم مطالبة بعض أولياء الدم بالقصاص فيه شبهة العفو.
 والقصاص كما قال بعض فقهاء الشريعة الإسلامية - يسقط بالشبهة.⁽¹⁾

ولما كان القصاص في الشريعة الإسلامية يجتمع فيه حق العبد وحق الله (الحق
 الخاص والعام) وإن كان حق العبد فيه هو الغالب جاز لذوى المجني عليه أي
 أولياء ذمه " الاستعاضة عنه بالدية. وهو ما جعل المشرع الليبي يقرر في أحكام
 قاتون القصاص والدية رقم 6 لسنة 1423م وتعديلاته بأن عقوبة الإعدام قصاصا
 تسقط إذا عفا أحد أولياء دم المجني عليه العاقلين البالغين سن الرشد (م2) ولو لم
 يعف البعض الآخر وهو ما يقول به فقهاء الشافعية والحنابلة.⁽²⁾ وهذا معناه أن

¹ - محمد أبو زهره ، الجريمة والعقوبة دوا الفكر العربي ص 507 .

² - محمد أبو زهره نفس المكان ص 537 . -

القصاص طبقاً للتشريع الليبي لا يكون واجب التطبيق إلا إذا طالب به جميع أولياء الدم - وهذه المطالبة افترضها المشرع الليبي في حالة عدم تقدم أحدهم بطلب العفو لأن الولاية في الدم ثابتة لكل واحد منهم فإذا عفا أحدهم فبولاية كاملة يسقط القصاص كما أن عفو البعض يوجد شبهة والقصاص يدرأ بالشبهات⁽¹⁾ أي أن حق العفو قابل للتجزئة فإذا عفا أحد أولياء الدم سقط حق الباقي في القصاص. وسقوط القصاص بالعفو الأصل فيه قوله تعالى في سورة البقرة (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمه) و قوله تعالى في سورة الشورى (وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفى وأصلح فأجره على الله)⁽²⁾ وقوله تعالى في سورة المائدة (فمن تصدق به فهو كفارة له)⁽³⁾ وقوله تعالى في سورة آل عمران (والعافين عن الناس والله يحب المحسنين)⁽⁴⁾ وسقوط القصاص معناه عدم وجوبه مع توافر سببه وهو العدوان المقصود بالقتل العمد.

هذا وإذا كانت أحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره وتعديلاته لم تحدد أولياء ذم المقتول الذين لهم كقاعدة عامة حق العفو عن عقوبة القصاص إلا أنه بالرجوع إلى الفقه الإسلامي في تحديدهم نجد في الخصوص ثلاثة أراء هي :

أولاً: رأى لجمهور الفقهاء أن ولي الدم الذي له حق المطالبة بالقصاص في القتل العمد هم الورثة وقت القتل ذكورا كانوا أم أنات ، أي أن ولي الدم هو وارث المال ذكرا كان أم أنثى. ويستند هذا الرأي إلى قرب الصلة من المقتول ، وأقرب مقياس لبيان قرب الصلة الورثة فما ورثوه إلا لمعنى الولاية له.⁽⁴⁾ وقد أسمى الله سبحانه وتعالى الورثة في سورة النساء أية 24 موالى فقال تعالى (ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فأتوهم نصيبهم إن الله على كل شيء شهيد) .

ثانياً: بينما يرى آخرون في الفقه إن أولياء الدم الذين لهم طلب القصاص

¹ - محمد ابو زهره نفس المكان.

² - الشورى آية (37) .

³ - المائدة آية (47) .

⁴ - آل عمران آية 134 .

والعفو في القتل العمد هم العصبة الوارثون من الذكور دون غيرهم، ولذا فلا تكون ولاية الدم للزوجين ولا لذوي الأرحام ولا لأصحاب الفروض من غير العصباء كنوة إلام والجندات من جهة الأم أو جهة الأب ولا يكون للنساء إلا إذا كن لو كان معهن ذكر كن عصبه به وإن تعددت العصبة واختلفت درجاتهم فيرتبون كترتيبهم في الإرث فتقدم جهة البنوة على جهة الأبوة وجهة الأبوة على جهة الأخوة إلا الجد والآخره الأثقاء أو لأب فتسيان في استيفاء القصاص ويستند هذا الرأي إلى أن هؤلاء هم أقرب الناس إلى القتل بدليل اختصاصهم بأعظم تركته كما أنهم هم الذين يعقلون عنه إذا جنى ولذا فإنهم أحق بالمطالبة بدمه كما أنهم هم الذين تكون بهم النصرة ويلحقهم العار إذا ذهب دمه هدرًا ولم يقتص من الجاني .

ثالثًا : وفي رأي آخر إن حق طلب القصاص يكون لأهل القتل أي لجبري أقربيه ورثة أم غير ورثه رجالا أم نساء ويستند هذا القول لقوله تعالى (ولكم في القصاص حياة) وقوله عليه الصلاة والسلام (من قتل له قتيل فإله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا) ذلك أن جميع الأقارب ينالهم الأذى بالقتل وطلب القصاص فيه تخفيف الأذى عن نفوسهم والذي يظهر لنا أن المشرع الليبي قصد بأولياء الدم الذين لهم حق طلب القصاص والعفو جميع الورثة لا فرق بين عصبه وصاحب فرض وسواء كان الميراث بالنسب أم بالزوجة ذلك أن قانون القصاص والديه قضى في المادة السادسة منه (بأن تستحق دية القتل للورثة حسب أحكام الميراث) . وفي اعتقادنا أن القانون يهد النص راعى أن الورثة هم أقرب الناس والقصاص حق يورث كأنه مال للقتل ولذا فإن لهم حق العفو دون تمييز بين الذكور والإناث غير أنه اشترط في أولياء الدم الذين يكون لهم طلب العفو أن يكونوا عاقلين بالغين (م1).

وتنجه المحكمة العليا الليبية في تحديد أولياء الدم - في تطبيق أحكام هذا القانون - إلى القول بأنهم الورثة ذكورا كانوا أم إناث. (1) وبذلك يتضح أن

¹ - المحكمة العليا جلسة 14-11-1424 ميلادية طعن جنائي رقم 42/371 - حكم غير منشور.

القضاء الليبي قد أخذ بما قال به بعض فقهاء الشريعة الإسلامية من أنه للكبير والعاقل جواز استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغير وإفاقة المجنون بحجة أن القصاص إنما ثبت ابتداء للورثة بحق القرابة لا بحق الورثة ابتغاء التشفي وهو حق ثابت لكل واحد من الورثة على الكمال كأن ليس معه غيره لأنه لا يجزأ ولذا فإنه لا معنى لتوقف استيفاء القصاص على بلوغ الصغير وإفاقة المجنون. وهكذا فإنه وفقاً لأحكام قانون القصاص والديه-السالف ذكره-وتعديلاته فإن الحق في القصاص لا يثبت إلا لأولياء دم القاتل العاقلين البالغين سن الرشد وقت موت القاتل، أي أن ولاية الدم لا تكون إلا للكبار العاقلين وحدهم دون الصغار. إلا أن قانون القصاص والديه لم يتعرض لحالة ما إذا كان القاتل أحد أولياء دم المقتول دون مساهمة بقية أولياء الدم. وفي قول لبعض فقهاء الشريعة الإسلامية أحمد وقول عند الشافعي والحنفية أنه لا قصاص لأن القاتل هو أحد أولياء الدم ولذا فإنه يكون كأنه عفا إذا كان القاتل أجنبياً.⁽¹⁾

غير أننا نرى الأخذ بالرأي الذي يوجب القصاص كأن القاتل ليس من أولياء الدم وذلك لعموم آية القصاص ولأن قتل الولي أشد وأقسى على النفس ثم لأن القاتل عبث بصلة الأرحام⁽²⁾ ولذا فإذا كان القاتل هو أحد أولياء الدم فإن طلب القصاص يترك لبقية الأولياء الذين لهم حق القصاص والعفو ذلك أنه إذا كانت القرابة هي التي تقود إلى الميراث وإلى ولاية الدم فإن الشرع قد اعتبر الولي القاتل محروم من الميراث استناداً إلى قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: " ليس للقاتل شيء من الميراث " فكذلك لا ولاية له في طلب القصاص والعفو.

أمّا إذا لم يكن للمجني عليه ولي دم معروف فإنه وفقاً لأحكام قانون القصاص والدية فإن للدولة الحق في العفو ويسرى نفس الحكم إذا كان ولي

¹ - بدائع الصنائع - علاء الدين الكاساني 587 مطبعة الامام القاهرة 4636/10.

² - انظر الامام محمد بنوزهره ص 511.

الدم مجهول المكان أو غائبا لا ترجى عودته ومن في حكمه (م 2/2) وهذا
فان الولاية العامة للدولة تقوم مقام الولاية الخاصة إذا لم يوجد من يقوم بها
ولذا فان الدولة لها ولاية على اللقيط مجهول الأب والأم وكذلك المسلم الذي
ليس له ورثه أو عصبيات أو ذوى أرحام. كما يأخذ المقتول الذي له ولي
مجهول أو غائبا لا ترجى عودته حكم المقتول الذي لا ولي دم له ويرجع
ذلك إلى أن غيبته البعيدة تكون سببا لإسقاط ولايته وتكون الولاية
للحاضرين.

كما أن ما يفهم من أحكام قانون القصاص والدية أن القصاص يسقط
بمجرد العفو إذا كان هذا العفو صحيحا وتجب الدية دون اشتراط أن يرضى
الجاني بدفعها إلى ولي الدم بل إن الدية تكون واجبه في ماله ولو لم يتفق
مع الولي على دفعها ذلك أن ولي الدم رضى بأحد الواجبين وليس له أن
يرجع في رضاه ولو تلكأ الجاني عن الدفع أو ماطل فيه. وإذا كان الأساس أن
العفو يثبت بالألفاظ الصريحة فإنه قد يثبت أيضا بدلالة الإشارة حيث اعتبر أن
مجرد طلب المال في القتل العمد متضمنا معنى العفو وإسقاط للقصاص.

وقد يكون العفو من ضمن صلح يعقد بين الجاني وولي دم المقتول وفي جميع
الأحوال فان سقوط القصاص يعنى الانتفال إلى بدله وهو الدية ولا يلزم الجاني بغير
الدية إلا إذا تراضى مع ولي الدم على الزيادة. أما الدية فهي ملزمة من غير تراضى
حولها. والذي له العفو وفقا لأحكام قانون القصاص والديه هو ولي الدم العاقل البالغ
سن الرشد ولذا فإذا كان ولي الدم واحدا كان له وحده حق طلب القصاص وحق العفو
وان تعددوا وكان جميعا عاقلين بالغين سن الرشد جار لأي منهم العفو وفي هذه
الحالة يسقط القصاص وتجب الدية. أما إذا كان أولياء الدم فيهم صغارا أو كبارا غير
عاقلين فإنه إذا عفا أحد الكبار العاقلين البالغين سن الرشد سقط القصاص ووجب
الدية وعوقب الجاني بالمجنن المؤبد.

أما إذا كان ولي الدم صغير أو مجنونا ولم يكن سواء ففي هذه الحالة وفقا
للمذهب المالكي فان ولاية الولي عن النفس والمال أحدهما أو كلاهما تجيز له العفو

على أن يأخذ الدية أن كان في ذلك مصلحة للصغير ولا ينتظر بلوغ الصغير ولا إفاقة المجنون.⁽¹⁾

وسقوط القصاص بعفو أحد أولياء الدم وفقا لأحكام المادة الثانية من قانون القصاص و الدية مفاده أن المشرع الليبي لم يأخذ بما قال به بعض فقهاء الشريعة الإسلامية من أن العفو يصح أن يكون من جانب المجني عليه أيضا إذا عفا عن القاتل ومات، فالذي يبدو أن القانون اخذ بعدم صحة عفو المجني عليه في النفس لأن ذلك من حق أولياء الدم فقط لقوله تعالى " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا ". كما أن المشرع الليبي لم يأخذ بما قال به الإمام مالك بعدم سقوط القصاص بعفو الولي إذا تم القتل على وجه الغيلة لأن الحق لله تعالى لا للولي.⁽²⁾ ذلك أن نص المادة الثانية من قانون القصاص والدية بسقوط القصاص بعفو أحد أولياء دم المجني عليه قد جاء عاما ويتعين أن يحمل على عمومية دون أي تخصيص. أما إذا لم يكن للمجني عليه ولي دم أو كان ولي دمه مجهول المكان أو غائبا لا ترجى عودته ومن في حكمه فإن للدولة الحق في القصاص وفي العفو (م2/2) فالدولة تعد ولي دم من لا ولي له. إن الولاية العامة التي تثبت لولي الأمر تقوم مقام الولاية الخاصة إذا لم يوجد للمقتول ولي دم أو وجد وكان مجهول المكان أو غائبا لا ترجى عودته كما إذا كان أسيرا في دولة أخرى أو مفقودا لا يعرف أحي هو أم ميت وذلك لأن الغياب على هذا النحو يسقط الولاية الخاصة وتصبح الدولة صاحبة الولاية العامة هي ولي الدم. وإذا كان المشرع لم يحدد الجهة في الدولة التي تتمتع بالحق في طلب العفو في الحالات التي تختص هي به صراحة فإنه يمكن الاستناد في هذا الصدد إلى القياس على ما جاء في المادة 6 من قانون الإجراءات الجنائية التي تقضى بأن المجني عليه إذا لم يكن له من يمثلته تقوم النيابة العامة مقامه مما يمكن معه إسناد الحق في العفو في هذه الحالات إلى النيابة العامة. وفي حالة العفو ممن له الحق فيه تكون العقوبة السجن المؤبد والدية، أما إذا

¹ - انظر الإمام محمد ابوزهرة ص539-540.

² - أنصار إبي ذلك يوسف غيطان - عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية دار الفكر - عمان الطبعة الأولى 1995م ص225.

رأى ولى الدم العفو عن الجاني بعد الحكم عليه من قبل محكمة الموضوع وعرض الموضوع على المحكمة العليا فيقدم الطلب إلى المحكمة العليا التي يتعين عليها قبوله.

أما إذا عفا ولى الدم عن الجاني بعد إقرار الحكم من قبل المحكمة العليا وقبل التنفيذ فعندها يقدم طلب العفو إلى النائب العام الذي عليه في هذه الحالة رفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لمعاقبة الجاني بعقوبة السجن المؤبد والدية .

ولكن هل للعفو عن بعض المستحقين للقصاص من أثر غيرهم ممن لم يتم العفو عنهم :

قد يحدث أن يساهم أكثر من شخص في القتل العمد الأمر الذي يمكن من القصاص فيهم جميعا والذي يمكن قوله في هذا الصدد أن الولي أن يعفو عن بعض المستحقين للقصاص ويقتصر من بعضهم الآخر، ولذا فإن سقوط القصاص بالعفو بالنسبة لبعض الجناة لا يستلزم سقوطه عن سائرهم وحجة ذلك أن عفو ولى الدم عن بعض الجناة لا اعتبارات قدرها هو يجب أن يكون له اعتباره .

ولا يمكن الاستناد في هذا الشأن لأحكام التنازل عن الشكوى الواردة في قانون الإجراءات الجنائية والتي تقضى بأن التنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلا بالنسبة للباقيين وذلك لأن المادة السابعة من أحكام قانون القصاص والدية تنص على تطبيق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد به نص فيه. وفي اعتقادنا أن عدم سريان العفو بالنسبة لغير المعفو عنه هو الأكثر ملائمة لأن القصاص قد شرع لكي يشفى الولي غيظه ويرضى نفسه ولو لم يتم قبول الدية بدلا من القصاص وهذا غير متصور إلا بالنسبة لمن تم العفو عنه.

ولكن إذا عفى ولى الدم عن الفاعل فهل ينصرف العفو إلى الشريك: إذا كان ما سبق ذكره يتعلق بحكم تعدد الفاعلين في نفس الجريمة فإن السؤال يبقى هو هل يطبق نفس الحكم في حالة العفو بالنسبة للفاعل دون الشريك ؟.

يمكن القول بأنه لما كان قانون القصاص والدية السالف ذكره لم ينظم حكم هذه

المسألة وذلك على النحو السالف ذكره فإتينا إذا ما رجعنا إلى قانون العقوبات باعتباره القانون الاحتياطي والذي طبقا له أن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانونا بنص خاص (م1/101 ع) بحكم أن الشريك إنما يستند إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي فإن الظروف المتصلة بالجريمة والتي تؤدي إلى عدم تطبيق عقوبة القصاص على الفاعل ينبغي أن يثاثر بها أيضا الشريك باعتبار أن عفو ولي الدم على الفاعل ليس مجرد ظرف خاص بشخص الفاعل بحيث يقتصر تأثيره عليه وحده وإنما العفو في هذه الحالة يؤثر على الجريمة التي تنقلب من جريمة قصاص إلى جريمة دية وجريمة تعزيرية. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأنه إذا امتنع العقاب على الفاعل الأصلي امتنع العقاب على الشريك طالما أن سبب الامتناع يعود إلى ظروف متصلة بالجريمة وليست متصلة بشخص فاعلها وكان سقوط القصاص عن جريمة القتل العمد يتحقق بسبب عفو أولياء الدم فإن امتناع العقاب في هذا الشأن يتصل بالجريمة وليس بأحوال الفاعل الشخصية وكانت عقوبة القصاص عن جريمة القتل العمد قد سقطت عن الطاعنين... وهم الفاعلون الاصليون فيها بسبب عفو أولياء الدم فإن عقوبة الشريك في نفس الجريمة الواقعة على الطاعن الرابع تسقط وكذلك يمتنع تطبيقها. والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة تآبها العدالة وهي أن يعاقب الشريك دون الفاعل ودون أن توجد ظروف خاصة بالفاعل تقتضي ذلك".⁽¹⁾

هل يمكن للدولة العفو عن عقوبة الإعدام قصاصا أو استبدالها بعقوبة أخرى ولو لم يعف ولي الدم :

جسرت العادة في ظل التشريعات الوضعية أن تحكم المحكمة بالعقوبة المنصوص عليها قانونا إلا أن السلطة التنفيذية العليا في الدولة تقوم في بعض الأحيان باستبدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة أخرى أخف منها أو أنها قد تقرر العفو عن كامل العقوبة دون استبدالها بأي عقوبة أخرى وذلك بالنسبة لبعض الجناة لظروف تقدرها

¹ - المحكمة العليا - الدائرة الجنائية جلسة 26-6-2001 ف في قضية الطعن الجنائي رقم 453 4649 (حكم غير منشور).

كاستبدال عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو الإغفاء عن عقوبة السجن،
الحبس المحكوم بها فهل يجوز العفو عن عقوبة القصاص أو استبدالها بعقوبة
أخرى.

من المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أن القصاص واجب في كل قتل عمد
إذا امتنع تنفيذ القصاص لعفو أولياء المجنى عليه أو لعدم إمكان تنفيذ القصاص حيث
محل الدية.

وفيما ينطبق بالحق في القصاص فإن الرأي السائد في الفقه الإسلامي قد
يجوز الحيولة دون استيفائه إذا طلب ولي الدم ذلك استناداً لقوله تعالى في سورة
الإسراء " ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان
منصوراً " (آية 33).

غير أنه في ظل التشريع الليبي الذي أعطي سلطة مطلقة للمجلس الأعلى للهيئات
القضائية في العفو الجزئي أو الكلي للعقوبة دون استبعاد قانون معين يمكن القول
بأن هذا المجلس يملك العفو الخاص خصوصاً إذا ما لاحظنا أن قانون القصاص
والدية لم يستبعد صراحة إمكانية ذلك.

غير أننا إذا ما نظرنا إلى هذا الموضوع على أساس دستوري وهو أن الفران
شريعة المجتمع وهو قانون أسمى فإن وجهة النظر لابد أن تأخذ اتجاهها آخر مختلف
عما ذهبنا إليه والإقرار بعدم جواز ذلك للمجلس .

وجوب الدية :

إذا عفا أحد أولياء الدم سقط الحق في القصاص ووجبت الدية هذا إذا كان للمجنى
عليه ولي دم عاقل بالغ سن الرشيد أما إذا لم يكن للمجنى عليه ولي دم أو كان ولي
دمه مجهول المكان أو لا ترجى عاقبته ومن في حكمه فإن للدولة الحق في العفو أو
قبول الدية.

وبمجرد سقوط الحق في القصاص بالعفو تجب الدية على الجاني ولا خيار له في

أدائها وتعدد الدية في جرائم القتل العمد بتعدد القتلى (م4) وفي اعتقادنا أن الدية تتعدد بتعدد القتلى في جرائم القتل العمد سواء أحصل التعدد نتيجة لارتكاب فعل واحد (حاله تعدد صوري) أو عدة أفعال (حاله تعدد مادي أو حقيقي).

كما أن الدية تكون واجبه في مال الجاني باستثناء حاله ما إذا كان القاتل عمدا حدثا أو مجنونا فإن الدية في هذه الحالة تتحملها العاقلة (م4). وتسحق دية القتيل للورثة وفقا لأحكام الميراث (م6) ولكن ما الحكم إذا انعدم محل القصاص أي إذا مات القاتل لأي سبب من أسباب الموت فهل تجب الدية أيضا ؟.

لم يتعرض قانون القصاص والدية صراحة لحكم هذه الحالة ولذا فإنه يتعين وفقا لنص المادة السابعة من نفس القانون المذكور تطبيق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة.

الذي يتضح لنا من نص المادتين الأولى والثانية من أحكام قانون القصاص والدية اللتان جعلتا العفو يتوقف على إرادة ولي الدم دون اشتراط الاتفاق بين الجاني وولي الدم أن المشرع قد أخذ بما قال به الشافعية والحنابلة من أن الواجب بالقتل العمد هو واجب مخير أي هو التخيير بين الدية وبين القصاص أي أنه إذا عفا ولي الدم وجبت الدية لأنه اختار أحد الأمرين، وبهذا الرأي تثبت الدية بمجرد العفو إذا وقع صحيحا.

إن الرأي الذي تبناه المشرع الليبي على ما يبدو في المادتين الأولى والثانية والذي مقتضاه أن القصاص واجب مخير هو الذي يمكن الأخذ به لحكم حالة موت القاتل لأي سبب من أسباب الموت دون استيفاء حق القصاص فيه. والأخذ بهذا الرأي معناه بأنه إذا تعذر استيفاء القصاص وهو أحد البدلين وجبت الدية لأنه في الإسلام لا يذهب دم هدرا. والقول بغير ذلك معناه أن موت الجاني من شأنه ذهاب موت المجني عليه هدرا. وبالتالي فإنه لا بد من إقرار الدية لورثة المجني عليه تحقيقا للعدالة كما أن ولى الدم إذا اختار الدية ومات الجاني قبل أدائها كانت الدية واجبة الأداء فيكون هذا هو الحكم إذا لم يخترها ⁽¹⁾.

¹ - انظر الإمام محمد أبو زهرة ص 535 .
² - شرح الدار المختار 483/2 وأيضا عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي ج 1 ص 256

مسئولية الغير عن الدية في القتل :

إذا كان قانون القصاص والدية قد قرر أنه في القتل العمد تجب الدية في مال الجاني وتتعدد بتعدد القتلى (م1/4). إلا أنه ما لبث وأن خرج عن هذه القاعدة إذا كان القاتل عمدا حدثا أو مجنونا ونص على أن الدية تتحملها العاقلة (م2/4). كما قرر بأن تجب الدية على العاقلة في القتل الخطأ وتتعدد بتعدد القتلى فإن لم توجد عاقلة تولاهما المجتمع (م5).

ولا نعتقد في هذا السياق أن تحمل غير الجاني للدية قائم استنادا إلى وجود علاقة رقابية أو تبعية على النحو الذي تعرفه قواعد التعويض في القانون المدني. وإنما الدية واجبة على العاقلة بمقتضى مبدأ التكافل الاجتماعي.

وإذا كان من المعروف وفقا لقواعد القانون الجنائي مبدأ شخصية العقوبة وعدم امتداد أثرها إلى غير من ارتكب الفعل فإنه طبقا لأحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره وتعديلاته نرى بأنه رغم أن المشرع أسمى الدية عقوبة في حالة القتل الخطأ إلا أن تحميلها للعاقلة خلافا للمبادئ السائدة في الفكر العقابي يجعلنا نقول القول بأنها في حقيقة الأمر مجرد تعويض وليست عقوبة جنائية حيث غلبت فيها هذه الصفة على صفة العقوبة باعتبارها تغطي الضرر الواقع على نفس أولياء الدم أكثر مما يقصد بها عقاب الجاني.

وإذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين يقولون بأن الدية لا تكون إلا من مال الجاني لأنه لا وجود للعشائر في كثير من المجتمعات في الزمن المعاصر⁽¹⁾ فإن المشرع الليبي قد نص في صلب أحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره على أنه إذا كان القاتل عمدا حدثا أو مجنونا فالدية تتحملها العاقلة (م2/4) كما تجب الدية على العاقلة في القتل الخطأ فإن لم توجد عاقلة تولاهما المجتمع (م4).

هذا ويلاحظ أن المشرع الليبي لم يبين من يجب أن يتحمل الدية إذا لم يكن للجاني عاقلة وكان القاتل عمدا حدثا أو مجنونا وهو ما يعد فراغا تشريعا ينبغي على المشرع التدخل لمعالجه.

¹ - شرح الدار المختار 483/2 وأيضاً عبد القادر عوده التشريع الجنائي الإسلامي ج 1 ص 256.

أما في حالة القتل الخطأ فإنه يلاحظ أن قانون القصاص والدية قد ألزم العاقلة مباشرة بالدية حيث قرر بأنه تجب الدية على العاقلة في القتل الخطأ وتتعدد بتعدد القتلى فإن لم توجد عاقلة تولاهما المجتمع (م5) وهو ما يقتضي بداية من محكمة الموضوع التحقق من أنه لا عاقلة للجاني حتى يمكن تحميلها المجتمع.

ماهية الدية :

الدية في القتل عبارة عن المال الواجب بالجناية بدل النفس وهي ثابتة في القتل الخطأ بالكتاب العزيز لقوله تعالى " ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة" (سورة النساء آية 92).

كما أنها ثابتة في القتل العمد بدل النفس لقوله عز وجل في آخر آية القصاص فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم (سورة البقرة آية 178) فدل هذا على وجوب المال بدل الدم في حالة العفو وقد أوجب القرآن أن تكون المطالبة بالمعروف وأن يكون الأداء بإحسان أي من غير مماطلة فالعفو في القتل العمد هو قبول الدية.

وكما ينضج من أحكام القرآن الكريم أن الدية في القتل الخطأ تجب ابتداء أي هي الأصل في العقاب. أما الدية في القتل العمد فإنها لا تجب إلا بدلا للقصاص إذا عفا ولي الدم. وقد كان في بني إسرائيل عقوبة القصاص ولم يكن فيهم الدية إلى أن جاء القرآن الكريم فأقر العفو أي أن يقبل في العمد الدية " وذلك تخفيف من ربكم ورحمة فسيما كتب على من قبلنا⁽¹⁾ والدية في القتل العمد واجبه في مال الجاني وتتعدد بتعدد القتلى أما إذا كان القاتل عمدا حدثا أو مجنونا فالدية تتحملها العاقلة (م4). وتستحق دية القتل للورثة حسب أحكام الميراث (م6).

في اعتقادنا أن الدية تستحق للدولة في الحالة التي يكون لها فيها حق العفو عن

¹ - نقل هذا عن ابن عباس في نيل الأوطار.

القصاص ذلك أنه على النحو الذي يفهم من المادة الأولى من أحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره فإن سقوط القصاص يعنى وجوب الدية ومستحق الدية هو من له حق العفو والدولة لها حق العفو إذا لم يكن للمجنى عليه ولى دم أو كان ولى ذمه مجهول المكان أو غالباً لا ترجى عودته ومن في حكمه (م.2/2) بالتالي تكون الدية حق للدولة ونشير إلي أن المشرع قد حمل العاقلة الدية في حالة القتل الخطأ وقرر أنها تتعدد بتعدد القتلى أما إذا لم توجد عاقلة فقرر بأن يتولاها المجتمع (م.5).

ولكنه لم يبين ما الحكم إذا كان للجاني عاقلة غير قادرة على دفع الدية. كما نشير إلى أن وجوب الدية وفقاً لأحكام قانون القصاص والدية في حالة القتل الخطأ على العاقلة أو المجتمع لا يخل بتطبيق العقوبات الجنائية المقررة في قانون المرور على الطرق العامة وقانون تحريم الخمر وقانون المخدرات المؤثرات العقلية (م.3).

أما الرأي الآخر (رأى أبى حنيفة ومالك) فإنه يقول بأن الواجب بالقتل العمد هو القصاص فقط والدية لا تجب إلا باتفاق الجاني وولى الدم، وطبقاً لهذا الرأي فإن الاتفاق غير ممكن إذا توفى الجاني وبالتالي فإنه لا دية لأن فقد الحق في القصاص يؤدي إلى فقدان كل ما وراء ذلك. وهذا الرأي يبدو أن المشرع الليبي لم يأخذ به لأنه على النحو الذي تشير إليه أحكام قانون القصاص والدية فإن سقوط القصاص ووجوب الدية متوقف على مجرد عفو ولى الدم دون اشتراط موافقة الجاني على ذلك.

وإذا كانت الدية في القتل الخطأ تجب على العاقلة وتتعدد بتعدد القتلى وإذا لم توجد عاقلة تولوها المجتمع (م.5) فإن الإمام مالك والإمام أبو حنيفة يريان بأنه إذا حملت العاقلة الدية يتحمل الجاني ما يتحملة أحد أفرادها.

ولا ينبغي أن تكلف العاقلة بما يشق عليها لأن إلزامها بالدية يكون من غير جنابة عليها وإنما على سبيل المواساة للجاني والتخفيف عنه ولذا فلا يصح أن يخفف على الجاني بما يشق عن غيره لأنه إذا كان هناك من إجحاف فيجب أن يتحملة مرتكب الجنابة.

ولكن كيف تقرر الدية إذا عفا ولى دم المقتول:

يرى جمهور الفقهاء بأنه إذا عفا ولى الدم عن المشتركين في القتل فله ذلك والواجب له في هذه الحالة دية واحدة توزع على عدد القتلة كما لولى الدم أن يعفو عن بعض القتلة ويطلب قتل بعضهم الآخر وذلك كما لو اشترك شخصان في قتل واحد فلولى دم المقتول أن يعفو عنهما ويأخذ منهما دية واحدة تكون مناصفة بينهما كما له قتل أحدهما والعفو عن الآخر وفي هذه الحالة يأخذ من الذي عفى عنه فسطه من الدية وهو النصف. أي أنه ليس لولى دم المقتول إلا دية واحدة يستوي أن يكون القاتل فردا واحدا أو عدة أفراد. وفي هذه الحالة الأخيرة يكون على كل واحد من الجناة حصة إن كانوا اثنين فعلى كل واحد منهما نصفها وأن كانوا ثلاثة فعلى كل واحد منهم الثلث أما إذا أراد ولى دم المقتول قتل بعض المشاركين في القتل والعفو عن البعض الآخر فله ذلك وفي هذه الحالة يأخذ من المعفو عنهم حصصهم من الدية دون غيرهم من الجناة الذين يطالب بالقصاص فيهم.

نوع الدية ومقدارها :

لم يحدد قاتون القصاص والدية السالف ذكره نوع الدية ولا مقدارها سواء في حالة القتل الخطأ أو العمد واكتفى بتقرير أنه مقدار مالي (مكرر)، غير أنه يلاحظ أن الفقه الإسلامي متفق على أن الإبل أصل في الدية لما نقل عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال " وإن في النفس المؤمنة لدية مائة من الإبل " .

ويرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية أنه وفقا لعادات بني قريش أن الأصل في الدية الإبل فقط، ولذا فإن الدية لا تخرج عن الإبل في حالة وجودها أما إذا عدمت فقيمتها بالغة ما بلغت، بينما قال جانب آخر منهم بوجود أصول غير الإبل وقال بأن الواجب من الذهب ألف دينار ومن الدراهم عشرة آلاف درهم .

أما مقدار الدية عند القاتلين بذلك من البقر والغنم مائتا بقرة وألف شاه من الغنم ومائتا حله كل حله رداء وأزار. هذا ويرى الشيخ محمد عبده إن الأصل في الدية عدم التقدير وأنها تكون في مقابلة حق الورثة وقال إن الأصناف التي ذكرها الفقهاء ليست واجبة الاتباع وأجاز العدول عن قيمتها والأصناف الواردة في السنة كانت

واجبة لأنها كانت ميسورة وقت التشريع وجرت عادة العرب على التعويض بها. ولذا فإن أمر تقدير الدية منوط بالعرف والتراضي.

وإذا كان قانون القصاص والدية لم يقرر نوع معين للدية ولا مقدارها في أحكامه وترك صراحة تحديد مقدارها لولى الدم حيث قررت المادة الثالثة مكرر منه بأنه يحدد المقدار المالي للدية بما يقبل به ولى الدم" (م 3 مكرر) ونرى أن هذا الحكم يسرى على الدية في حالتي القتل العمد والخطأ. وبذلك فإن على القاضي عندما يجب عليه الحكم بالدية أخذ موافقة ولى الدم بما يقبل به من مقدار مالي ، وهذا المقدار بطبيعة الحال لا يمكن تحديده إلا بعد تحديد نوع المال ، ذلك أن الأموال مختلفة الأنواع والأصناف فضلا عن المقادير وتحديده هو الآخر يحتاج إلى موافقة ولى الدم.

ولكن ماذا يقصد بالعاقلة :

إذا كانت الدية واجبة على الجاني العاقل البالغ في القتل العمد فإبها واجب على العاقلة ابتداء في القتل الخطأ. وقيل بأن العاقلة هي من يحمل العقل أي الدية وبأن الدية سميت عقلا لأنها تعقل لسان ولى المقتول أن العاقلة هم أهل الديوان في حق من له ديوان وهم المقاتلين الرجال الأحرار البالغين العاقلين حيث تؤخذ من عطايهم أما من لا ديوان له فعاقلته من كان من عصبته من النسب وذلك لما روى أن الديات كانت على القبائل فلما وضع عمر رضى الله عنه الدواوين جعلها على أهل الديوان ولم يعترض على ذلك الصحابة فكان ذلك إجماعاً.⁽¹⁾

بينما رأى الشافعية أن العاقلة هم العصبيات الذين يرثون بالنسب أم بالولاء ما عدا الأب والجد والابن وابن الابن وذلك لما روى أن الرسول عليه الصلاة والسلام قضى بديسة للمرأة على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها . بينما نقل عن المالكية قولهم إنما العقل على القبائل أهل ديوان كانوا أم غير أهل ديوان . أما الفقه الإسلامي المعاصر فإنه يرى بأن نظام العاقلة على مافية من تسوية بين الجناة والمجني عليهم لا يمكن الأخذ به على الأغلب الأعم في الوقت الحاضر لأن العاقلة لم يعد لها وجود إلا في النادر حيث قل الترابط العشائري والقبلي في أغلب البلاد لذا فإنه يفضل

¹ - البدائع 10 / 4667 .

الرجوع بالدية كاملة على الجاني أو الرجوع بها على بيت المال. ورغم هذه المأخذ فإن المشرع الليبي استخدم لفظ العاقلة والزمها بالدية إذا كان القاتل عمداً حدثاً أو مجنوناً (م4) كما ألزمها بالدية في حالة القتل الخطأ وفي هذه الحالة الأخيرة فبها إذا لم توجد تولاها المجتمع (م5).

والذي يبدو أن المحكمة العليا في حكم حديث لها قد اتجهت للقول بأنه يقصد بالعاقلة أولياء دم المقتول حيث قضت بأنه " لما كانت المادة الخامسة السالفة الذكر لم تبين مفهوم العاقلة : وكان حكم إلزام العاقلة بدية المقتول خطأ، مستمداً من مبادئ الشريعة الإسلامية فينبغي الرجوع إلى هذه المبادئ لبيان مفهومها وكان رأي الجمهور بين المذاهب الإسلامية وعلماء الشريعة الذي تأخذ به هذه المحكمة على أن المقصود بالعاقلة هم أولياء دم القاتل خطأ من الذكور البالغين العاقلين وتشمل الإبناء والأجداد وأن علوا وفروعهم وإن نزلوا والأبناء وفروعهم وإن نزلوا ومقتضى ذلك أنه يتعين على المحكمة عند إدانة المتهم عن جريمة القتل خطأ تطبيقاً لأحكام قانون القصاص والدية المشار إليه إلزام أفراد عائلته على الوجه المذكور بعد أن تتحقق من وجودهم وتحددتهم تحديداً مانعاً للجهالة وإذا تبين لها عدم وجود عائلة للمتهم ألزمت المجتمع بالدية ممثلاً في اللجنة الشعبية العامة " (1) وبذلك فإنها قد اتجهت إلى اتباع سياسة الغرم بالغرم إذ أنه كما أن ولي دم المقتول هو الذي له الحق في الدية في حالة العفو في القتل العمد وله الدية دائماً في القتل الخطأ لذا فإنه يعد أمر طبيعي أن يلزم ولي دم الجاني يتحمل الدية في الحالات التي لا يلزم الجاني نفسه بتحملها .

طبيعة الدية :

تشير نصوص قانون القصاص والدية سالف الذكر إلى أن الدية عقوبة جنائية سواء كانت واجبة في القتل العمد أم في القتل الخطأ حيث جاء في نصوص القانون المذكور " وتكون العقوبة الدية " (م1) . " ويعاقب كل من قتل نفساً خطأ أو تسبب في قتلها بغير قصد ولا تعتمد بالدية كما ورد في سورة النساء والآية (92/91) (3م) .

¹ - المحكمة العليا - الدائرة الجنائية الأولى - جلسة 24-4-2004 في قضية الطعن الجنائي رقم 50/1665 ق. حكم غير منشور .

وإذا كانت الدية واجبة في القتل العمد والقتل الخطأ - على النحو السابق بيّن -
إلا أن دية العمد هي الدية المغلظة ودية الخطأ هي الدية المخففة والتقليظ والتخفيف
على ما يقول به بعض فقهاء الشريعة الإسلامية ليس في أصل الدية فالأصل وحد
وهو مائة من الإبل في دية القتل العمد والقتل الخطأ ولكن التقليظ والتخفيف يكون
في أنواع الإبل وأسنانها .

وإذا كان قانون القصاص والدية - السالف ذكره قد وصف الدية في المائتين
الأولى والثانية منه بأنها عقوبة فإن ذلك ربما يعود إلى أن الحكم بها لا يتوقف على
طلب ولي الدم وإنما الحكم بها واجب بدل النفس إذا سقط القصاص في القتل العمد
وواجبة ابتداء في القتل الخطأ . إلا أن الدية تتشابه مع التعويض في أن استحقاقها
يكون للورثة وليس لخزاة الدولة على نحو ما هو مقرر في الغرامات . ولذا فإن
الدية وإن كان الحكم بها لا يتوقف على طلب في حالة وجوبها وهو ما جعلها تشبه
العقوبة الجنائية من هذه الناحية إلا أنها من ناحية أخرى تشبه التعويض من حيث
أنها لا تزول إلى الخزاة العامة وإنما تدخل في مال الورثة كما أنها تتفق والتعويض
في أن تقدير قيمتها يخضع لرأي طالبها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن
تحصيلها فعلاً يخضع في واقع الحال لرغبة مستحقيها وهذا مما يخالف العقوبة
الجنائية الواجبة التحصيل لخزاة الدولة بقوة القانون ذلك أن الحكم بالدية في حقيقة
الأمر لا يعنى إجبار ولي دم على استلامها بعكس العقوبة الجنائية فإنها واجبة التنفيذ
قسراً وليس للمحكوم عليه الخيرة في ذلك .

وإذا كان البعض يقول بأن الدية تجمع بين بعض خصائص التعويض والعقوبة معاً
فإن هذا القول يمكن قبوله في حالة سقوط القصاص في القتل العمد إلا أننا نشك
كثيراً في أن الدية لها خصائص العقوبات الجنائية وآثارها في حالة ما إذا كان القاتل
عمداً صغيراً أو مجنوناً وكذلك في حالة القتل الخطأ حيث يتحملها غير القاتل وفي
هذا الصدد يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "تحمّلها العاقلة" إذا كان القاتل حدثاً أو
مجنوناً. (د 2/4) كما استعمل عبارة "تجب الدية على العاقلة في القتل الخطأ ...
تولاها المجتمع (د 5) ولم يستخدم عبارة "يعاقب بالدية" ولذا فله في حالات أزد
غير الجاني بالدية فإنها تكون أقرب إلى التعويض المدني منها كعقوبة جنائية. نكت

العقوبة الجنائية لا تكون إلا شخصية وشخصيتها تعنى اقتصارها على الجاني ولذا فإن تطبيقها على غير الجاني لا يمكن اعتباره من قبيل العقوبات الجنائية. وإلزام غير مرتكب الفعل الضار بجبر الضرر هو من خصائص التعويض المدني الذي يمكن أن يلزم به متولي الإشراف والرقابة في بعض الحالات أما العقوبة الجنائية فبها لا تكون إلا شخصية وما يؤكد انتفاء طابع العقوبة الجنائية على الدية عموما عدم تحديد نوعها ومقدارها في أحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره أسوة بما هو مقرر بالنسبة للعقوبات الجنائية طبقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص (م ١٤) حيث لم يحدد القانون نوعها ومقدارها وإنما قرر بأن " يحدد المقدار المالي للدية بما يقبل به ولى الدم " وهو ما يحسم بأن الدية على الأغلب ليست عقوبة. وفي أصعب الفروض فإن الدية عقوبة من نوع خاص لا تعرفه التشريعات الوضعية .

ولكن هل يمكن الجمع بين الدية والتعويض أو بين التعويض والقصاص من جانب الورثة :

المبدأ السائد في الفكر القانون الوضعي هو أن كل عمل غير مشروع يلحق ضررا بالغير يلزم مرتكبه بالتعويض . والضرر في مفهومه العام قد يكون ضررا ماديا أو أدبيا وفي جرائم القتل عموما فإن الوارث أو ممن يمتد إليه أثر الوفاة يستطيع المطالبة بدعوى شخصية عن نوعي الضرر المادي والأدبي، والأصل أن القاضي هو الذي يقدر التعويض الذي يثبت المضرور وقوعه به.

والمعروف في ظل التشريعات الوضعية السائدة أن التعويض يختلف عن العقوبة ويجتمع معها ولو كانت العقوبة مالية كالغرامة أو المصادرة ذلك أن العقوبة تمثل الجزاء الجنائي الذي يترتب على ارتكاب جريمة جنائية بينما التعويض هو الجزاء المدني المترتب على الضرر الذي لحق بالغير كآثر لارتكاب جريمة. وبذلك فإن الفعل الواحد يمكن أن يحقق قيام المسئوليتين الجنائية والمدنية إذا توافرت مقومات كل منهما.

أما وفقا لأحكام قانون القصاص والدية سالف الذكر فإن الأصل في عقاب القتل عند عقابه بالقصاص، ويسقط القصاص بالعفو ممن له الحق فيه وتكون العقوبة

السجن المؤبد والدية (م1) وبذلك فإن الجاني يعاقب بالإعدام قصاصا وإذا سقطت هذه العقوبة بالعفو وجبت الدية أي أنه وفقا لأحكام هذا القانون يتعذر الجمع بين القصاص والدية لمن له الحق فيها وهذا يفهم بوضوح من نصوص قانون القصاص والدية السالف ذكره (م 2 و1). وتجب الدية ابتداء على العاقلة في القتل الخطأ فإن لم توجد عاقلة تولاهما المجتمع (م5).

والدية الواجبة الأداء طبقا لأحكام قانون القصاص والدية سواء بدل النفس في القتل العمد أو أصلا في القتل الخطأ لا تذهب إلى خزانه الدولة على النحو المقرر بالنسبة لعقوبة الغرامة في التشريعات الوضعية ولكنها تستحق للورثة حسب أحكام الميراث (م6) شأنها شأن التعويض وبذلك فإنها تؤدي وظيفته⁽¹⁾ وهو ما يجعلنا نتساءل هل أيلولة الدية كالتعويض إلى الورثة يعني أنها تحل محله ولا تجتمع معه على الرغم من أن المشرع قد وصف الدية في نصوص قانون القصاص والدية سالف الذكر بالعقوبة. لم يتعرض قانون القصاص والدية سالف الذكر لحكم هذه الحالة صراحة إلا أن القول برأي في هذا الموضوع له أهميته لأننا إذا قلنا بأن الدية هي التعويض فإن المطالبة بالتعويض في القتل العمد من قبل أولياء الدم تعنى تنازلهم عن القصاص.

في اعتقادنا أن القول برأي في هذا الموضوع يتطلب البحث عن فلسفة الدية في الشريعة الإسلامية والتعويض عن الضرر في التشريعات الوضعية وبخصوص هذا الموضوع يمكن القول أن الدية على النحو المقرر في نصوص قانون القصاص والدية سالف الذكر واجبة أساسا في حالة القتل الخطأ وعقوبة بدليه للقصاص في القتل العمد، غير أن الدية لا تدخل خزانه الدولة ولكنها تدخل ذمه الورثة وهي من هذا الجانب تشبه التعويض المقرر وفقا لقواعد القانون المدني .

ودخول المال المقرر كدية للقتيل ذمة ورثته يجعل التسليم بأن الدية هي عقوبة جنائية في حين أنها مال خالص للورثة أمر يصعب قبوله. ومما يؤيد القول بأن الدية

¹ - مصطفى الجمال تقييم مواقف الفقه والقضاء من أحكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية مجلة الأمن والقانون ص7 ع 193.

لها خاصية التعويض أيضا أنها غير محددة النوع والمقدار، ذلك أن تقديرها من طرف قاضي الموضوع - طبقا للقانون - يعتمد على طلب ولي الدم وهو ما يجعل مقدارها يختلف من واقعة إلى أخرى (م3 مكرر) ذلك أن ما يقبل به ولي دم معين لا يقبله ولي دم آخر.

وإذا ما اعتبرنا أن الدية تمثل عقوبة جنائية وتعويضا في نفس الوقت فإن ذلك يترتب عليه عدم إمكان الجمع بين القصاص والتعويض على خلاف ما هو مقرر في التشريع الوضعي حيث يمكن الجمع بين الجزاء الجنائي والجزاء المدني (التعويض) بالنسبة لنفس الفعل .

الذي يبدو لنا أن القول برأي شديد في هذا الصدد يقتضي معرفة ما إذا كانت الدية المقررة بدلا من القصاص في القتل العمد تغطي كافة الأضرار التي تترتب على القتل العمد المادي منها والمعنوي الذي أصاب الورثة أم لا. لأنه إذا كانت الدية لا تغطي كافة الأضرار فإنه لا بد من الإفساح لورثته القتل للإدعاء تبعا للدعوى الجنائية للمطالبة بتعويض الأضرار التي لا تغطيها الدية، كما أن القول بأن الدية لا تعوض كافة الأضرار الناجمة عن القتل يفسح المجال أيضا للإدعاء المدني فضلا عن المطالبة بالقصاص.

وإذا ما راعينا أن القصاص في القتل العمد قد شرع لإرضاء أوليا دم المقتول إن شاءوا القصاص وإن عفو فلهم الدية فإن هذا يخالف ما عليه التشريعات الوضعية من أن العقوبة الجنائية ترتبط بالنظام العام للجماعة وليس لأولياء المقتول إلا المطالبة بالتعويض . وبالتالي فإن الجاني يعاقب بالإعدام قصاصا في القتل العمد وإذا سقط القصاص بالعفو وجبت الدية فالدية ليست إلا المال الذي يدفع لترضية ورثته المقتول ومواساة لهم عن فقدهم مورثهم أي أن القصاص ليس إلا عقاب للمجرم بمثل جرمه فيقتل كما قتل والقصاص إذا طبق لا يمكن المطالبة معه بالدية ، كما أنه من ناحية أخرى فإن تطبيق عقوبة القصاص لا يعنى في واقع الأمر حصول الورثة على قيمة الأضرار المادية والمعنوية المترتبة على جريمة القتل العمد والتي لحقت الورثة نتيجة لفقدهم مورثهم، وإنما القصاص في حقيقة أمره يشفى غيظهم

ويجعلهم ينصرفون عن قتل الجاني والتشفي منه، أي أن القصاص هو مجرد تعويض نفسي لذوى المصاب ولكنه لا يغطي كافة الأضرار التي لحقت بهم جراء حربه القتل. وفي اعتقادنا أن الدية لا تغطي من الضرر إلا ما يقابل القصاص لأنها واجب بدلا عنه وهو ما جعل الدية لا تمثل سوى ما يصرف الورثة عن القتل والتشفي بالنظر لقتل مورثهم، وبالتالي فإن الدية لا تمثل أي تعويض للورثة ناجم عن فقدان حياة مورثهم - غير ما ذكرنا - ولذا فإن ورثته المقتول إذا ما استطاعوا اثبات إصابتهم بأي ضرر شخصي لحقهم من جراء وفاته مورثهم سواء أكان هذا الضرر مادي أو معنوي فإنه بإمكانهم المطالبة بتعويضهم عنه ولو كان طلبهم الأصلي هو القصاص أو الدية. وإذا كان هذا الاستخلاص صحيحا فإنه بإمكان أولياء دم المقتول ولو لم يسقطوا حقهم في القصاص المطالبة بالتعويض. وإذا ما أسقطوا حقهم في القصاص فبإمكانهم المطالبة بالدية باعتبارها بدل النفس والتعويض عن الأضرار الناجمة عن القتل التي لا تغطيها الدية.

غير أنه يبدو أن للمحكمة العليا الليبية رأيا آخر حيث قضت بأنه " حيث أن الدية كما عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية هي مال يجب بقتل آدمي حر عوضا عن دمه كما وصفت بأنها تسكين لقارة النفوس وشراء لخواطر المفجوعين كما أنه ملحوظ فيها فكرة العقاب مقابل حق الانتقام الشخصي فالأخذ بالتأثر بالإضافة إلى أنها تعبر تعويضا لهم عن بعض ما فقدوه من نفع المقتول ، كما أن فيها فوائد أخرى حيث يسد منها ديون الميت وتنفيذ وصاياه وينتفع بها ورثته ولذلك فهي تتشابه مع التعويض المقرر وفقا لأحكام القانون المدني كأصل عام لمن أصابه ضرر من وفاة المجني عليه في جريمة القتل العمد المعاقب عليها قصاصا إلا أن المشرع وفقا لأحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره استثنى من هذا الأصل العام أولياء الدم بتقرير حقهم في الدية طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية فاصبح التعويض بالنسبة لهم لا يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية الواردة في القانون المدني والتي تعتمد بمدى جسامته للضرر ومقدار الخسارة اللاحقة بالضرر ولكنه يخضع لنص المادة الأولى من القانون المشار إليه السالفة الذكر والتي بمقتضاها تحل دية بمفهومها في الشريعة الإسلامية محل التعويض المؤسس على أحكام المسؤولية

التفصيلية ودون اعتبار للقواعد والمعايير التي يتم على أساسها تقدير هذا التعويض متى توافرت في طلب الدية شروطه التي نص عليها القانون وهي أن يكون الظب مقدما ممن تتوافر فيه صفة ولي الدم وأن يسقط حقه في القصاص بالعفو فالدية تستحق بسبب العفو المسقط للعقاب قصاصا وتعتبر في هذه الحالة حقا لولي الدم بدلا من نفس المجني عليه وجبرا للضرر الذي أحدثته الجريمة بجميع وجوهه وبهذا يكون المشرع قد أحصل الدية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية - وهي المصدر الأساسي للقانون - محل التعويض المبني على أحكام المسؤولية التفصيلية وفقا لأحكام القانون المدني إلا أن ذلك مشروط بسقوط القصاص بعد وجوبه وأنه وإن كان فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا في نوع الوجوب في القتل العمد هل هو واجب معين قابل للبدل أم هو واجب مخير وبعبارة أخرى هل وجوب القصاص على التعيين أم وجوبه على التخيير بمعنى أن الواجب يكون أحد أمري القصاص أو الدية إلا أن المشرع حسم هذا الأمر في المادة الأولى من القانون رقم 1423/6 بقوله ويسقط القصاص بالعفو ممن له الحق فيه وتكون العقوبة الدية ومفاد ذلك أن التخيير ثابت للولي بحكم النص أي أن له الخيار في تعيين أحد الأمرين الثابتين له القصاص أو الدية فإن اختار القصاص وجب القصاص وإن اختار الدية وجبت الدية ولزمت الجاني دون أن يكون له اختيار فيها فهي تجب بغير رضاه ولا يلزم بغيرها لأن كلا القصاص والدية فيه معنى البدلية عن النفس ولا يكون عن الشيء الواحد بدلان ذلك أن القصاص مقابل النفس والدية بدل أيضا لما فيها من نفع لولي الدم يعوضه عما فقدته بقتل موليه والله عز وجل يقول (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة) والمعنى أنه على الولي إذا عفا عن القصاص أن يتبعه بما هو معروف عند الناس وأن على الجاني أن يؤدي بإحسان من غير مماطلة وإن الاتباع والأداء مترتبان على مجرد العفو وليس الرضا ، والقول بغير ذلك من شأنه العودة إلى تطبيق الأحكام الواردة في قانون العقوبات والقانون المدني بشأن جرائم القتل العمد والتعويض عن الضرر الناشئ عنها ولا يعود هناك ما يحمل الولي على العفو عن الجاني مادام قد تيسر له الجمع بين القصاص والدية متى سماها تعويضا وهو التفاف على القانون رقم 1423/6 وتعطيل

لأحكامه مما يعد خروجاً عما قصده المشرع من إصدار هذا القانون وهو "لاد بأحكام القرآن الكريم فيما يتعلق بالقصاص والدية في جريمة القتل العمد باعتباره شريعة المجتمع".

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون به أن ولي الدم طلب القصاص من الجاني وفقاً لأحكام القانون رقم 1423/6 مع إلزامه بتعويض قدره خمسمائة ألف دينار فإنه يكون قد طالب بالقصاص والدية معاً لأن مطالب بمبلغ من المال تعويضاً عن القتل العمد إلى جانب تمسكه بالقصاص وفقاً لاحكام القانون المشار إليه هي في حقيقتها مطالبة بالدية لكي يعوض ما فقده من نفع بقتل موليه أيضاً كانت التسمية التي يطلقها على هذا الطلب ولا يحق له وفقاً لما سنف ببيانه الجمع بين الأمرين لأن ذلك يخالف ما نص عليه المشرع في المادة الأولى من القانون سالف البيان من أن الوجوب على التخيير، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بمعاقبة المتهم الأول بالإعدام قصاصاً وإلزامه بقية المتهمين بتعويض قدره عشرون ألف دينار فإنه يكون قد حكم بالأمرين معاً وهو ما يصمه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب مما يوجب نقضه في شقيه الجنائي والمدني".⁽¹⁾ كما قضت في حكم آخر بأنه "لا يجوز لأولياء دم المجني عليه أن يطلبوا من المحكمة القصاص من الجاني وإلزامه بالدية في وقت واحد وإنما عليهم أن يختاروا بين طلب القصاص وبين الدية كذلك لا يجوز للمحكمة المعروضة عليها الدعوى أن تحكم من تلقاء نفسها بإحدى العقوبتين دون أن توقف عن حقيقة خيار أولياء الدم وأن تطلب منهم تحديد طلبهم أما القصاص وإما الدية. ثم كان ذلك وكان يبين من الأوراق أن أولياء دم المجني عليه في الطعن الراجع قد طلبوا من المحكمة المطعون في حكمها بأن تحكم لهم بالقصاص من الجاني وتنت بإلزامه بأن يدفع لهم الدية التي حددوها في صحيفة دعواهم وكانت المحكمة المذكورة قد قضت بالقصاص من الجاني ورفضت طلب الدية دون أن توقف عن حقيقة طلب أولياء الدم القصاص أو العفو لتكون العقوبة الدية في حالة العفو فإن

¹ - المحكمة العليا جلسة 17-6-1998 ف قضية الطعن الجنائي رقم 44/731 ق. - حكم غير منشور

حكمها يكون معيب بمخالفة القانون".⁽¹⁾

والذي يجب أن يكون واضحا أن الخلاف على النحو السالف ذكره يدور حول إمكانية الجمع بين الدية والتعويض وكذلك بين القصاص والتعويض بالنسبة لمطالبة أولياء الدم أما بالنسبة لمطالبة غيرهم من المضرورين من فعل القتل العمد بالتعويض فلا خلاف في جوازه ولو كان طلب أولياء الدم القصاص حيث يمكنهم المطالبة بالتعويض ولو طلب أولياء الدم الدية. وبالتالي يمكن الجمع بين طلب غير ولى الدم بالتعويض وطلب ولى الدم القصاص أو الدية. وبصورة أخرى فإن الأحكام العامة للقانون والتي تفصل بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية هي الأولى بالتطبيق في هذه الصورة

المطلب الثالث القتل العمدى المخفف

تمهيد :

تضمن قانون العقوبات الليبي صور مختلفة مخففة للقتل العمد والتي تعد صور خاصة لجرائم القتل العمد *Figure autonome di reato* واعتبار هذه الجرائم عموما صور خاصة للقتل وليست مجرد ظروف مخففة يرجع إلى أنه يلزم نقيض كل جريمة من هذه الجرائم إضافة إلى توافر الأركان العامة لجريمة القتل العمد -السابق بسببها- أركان خاصة بكل جريمة على حدة. وتتمثل هذه الجرائم المخففة في جريمة قتل الوليد صبيانة للعرض (م 373 ع) وجريمة القتل حفظا للعرض (م 375 ع) وجريمة التحريض والمساعدة على الانتحار (م 376 ع).

واعتبار هذه الجرائم صوراً مستقلة جعل الظروف التي تشدد عقوبة القتل العمد كظرف سبق الإصرار أو التردد في ظل تطبيق نصوص قانون العقوبات - المنقاة - لا تنطبق على مرتكبي هذه الجرائم.

¹ - المحكمة العليا دقة لنقض الجنائي جلسة 14 -5-1997 أف قضية قطع الجنائي رقم 44 و 45 حكم غير منشور .

أما بخصوص علاقة هذه الجرائم بأحكام قانون القصاص والدية فإتينا نعتقد أن علاقة نصوص خاصة سابقة بنصوص عامة لاحقة والنصوص العامة اللاحقة هي نصوص قانون القصاص والدية لا تلغى النصوص الخاصة السابقة المنقذة بجرائم القتل العمد والمقررة في المواد 373 و375 و376 ع حيث أن النص الخاص يظل ساريا في حدود خصوصيته ولا يحد منه النص العام الذي يسرى في مجده وخارج حدود النص الخاص ويؤيد هذا التفسير تكييفنا للجرائم المخففة للقتل العمد بأنها جرائم خاصة وليست مجرد ظروف مخففة وذلك في مواجهة النصوص العامة لجريمة القتل العمد الواردة في قانون العقوبات والتي تم إلغاؤها حاليا بموجب احكام قانون القصاص والدية وذلك على النحو السالف ذكره .

ونوضح أحكام هذه الجرائم فيما يلي :

1 - قتل الوليد صيانة للعرض:

تنص المادة 373 ع على أنه "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من قتل حفظا للعرض طفلا إثر ولادته مباشرة أو جنينا أثناء الوضع إذا كان القاتل هو الأم أو أحد ذوي القربى ويكون عرضة للعقوبة ذاتها كل من اشترك في الفعل وكان قصده الأوحد مساعدة الأشخاص المذكورين في حفظ العرض وفي سائر الأحوال الأخرى يعاقب من اشترك في الفعل بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات.

وتعتبر هذه الجريمة صورة مستقلة وليس مجرد ظرف مخفف للقتل العمد، لأنه فضلا عن اختلاف عقوبتها عن عقوبة جريمة القتل العمد -السابق بياتها- فبها تستحدد بأشخاص معينين يمكن أن يكونوا جانبيين أو مجني عليهم، كما أن العنصر النفسي الخاص بهذه الجريمة يختلف عن جريمة القتل العمد. فكل العناصر الخاصة بهذه الجريمة تبعث على الاعتقاد بأنها ليست مجرد ظرف مخفف في مواجهة جريمة القتل العمد وإنما جريمة قتل عمد مستقلة. (1) Autonomia .

V. Manzini, Dir. Pen it. Vol. VIII, Delitti contro la persona, pag 57, F. Antolisei, Parte Speciale- I, Op. Cit. pag 47.

أركان الجريمة :

يلزم لقيام هذه الجريمة إضافة إلى توافر الأركان العامة للقتل -المسبق ببيتها- أن تتوافر الأركان أو العناصر الخاصة بهذه الجريمة وهي:

- 1 - أن يكون المجني عليه طفلاً إثر ولادته مباشرة أو جنيناً أثناء الوضع.
- 2 - أن يكون الجاني هو الأم أو أحد ذوي القربى. 3 - أن يرتكب القتل أثناء الوضع أو إثر الولادة مباشرة. 4 - ارتكاب القتل حفظاً للعرض.

ونتناول هذه الأركان بالتفصيل على النحو التالي:

- 1 - أن يكون المجني عليه طفلاً إثر ولادته مباشرة أو جنيناً أثناء الوضع: ينبغي أن يكون محل هذه الجريمة طفلاً إثر ولادته مباشرة أو جنيناً أثناء الوضع.

ويقصد بقتل الجنين أثناء الوضع Feticidio وضع الأسباب التي تؤدي إلى نهاية حياة الجنين الذي اكتمل نموه وبدأ في الانفصال عن أمه وذلك في الفترة التي تمتد منذ بدء انفصاله عن أمه حتى اكتسابه حياة مستقلة عنها. أما إذا مات الجنين أثناء خروجه من الرحم لانقطاع عملية الحمل، فإن الفعل لا يكون جريمة قتل ولكنه إجهاض ذلك أن قتل الجنين أثناء الوضع لا يكون إذا كان خروجه من بطن أمه قد جاء نتيجة انتهاء مدة حملها الطبيعية. (1)

وإذا كان الجنين حياً أثناء الوضع فإنه لا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون قابلاً للحياة خارج الرحم مدة طويلة أو قصيرة. (2)

ويلاحظ أن الفقيه الإيطالي مانزيني Manzini قد انتقد استعمال المشرع كلمة جنين Feto في نص المادة 578 ع إيطالي (المقابل لنص المادة 373 ع نيبلي) بحجة أن المعتدي عليه لا يمكن تسميته بجنين في المعنى القانوني وإنما هو إنسان، لأنه إذا كان يشترط لاكتساب المخلوق صفة الإنسان خروجه من الرحم، فهذا متحقق

¹ - وذلك ما أكدته المذكرة الإيضاحية لنص المادة 578 ع إيطالي بقولها: "إن قتل الجنين يكون عديم بنية الجنين إلى ضوء انتهاء مدة حملها الطبيعية.

Relazione Ministeriale, II pag 396.

² - Cass. It. 29 Gennaio 1946, Riv. Pen. 1946, 875.

أثناء الوضع حتى في حالة عدم انفصال الجنين كلياً عن أمه⁽¹⁾.

أما قتل طفل إثر ولادته مباشرة فيقصد به قتل المولود بعد انتهاء عملية الوضع أي بعد خروج المولود نهائياً من بطن أمه حياً ودليل خروجه حياً هو تنفسه وعدو يستوي أن يكون هذا المولود مشوهاً أو طبيعياً ما دام ما به من تشويه لا يبعد عن صفة الإنسان.

ولا يشترط أن يتم القتل في هذه الصورة باستعمال وسائل إيجابية بل من الممكن أن يتم أيضاً باستعمال وسائل سلبية عن طريق الامتناع، وذلك إذا كان القاتل يفرض على الممتنع الحيلولة دون وقوع النتيجة كأن تلجئ الأم إلى قتل وليدها إثر ولادته بامتناعها عن ربط حبله السري أو بامتناعها عن إرضاعه، لأنها لا تقدر على قتله باستخدام وسائل إيجابية. وسواء تعلق الأمر بقتل جنين أثناء الوضع أو بقتل طفل إثر ولادته مباشرة فينبغي أن يكون الحمل به قد حصل نتيجة لعلاقة غير شرعية، يستوي أن تكون أمه أرملة أو مطلقة أو غير متزوجة، أو متزوجة وحلت من غير زوجها. ولذا فإذا قام الجاني - ولو كانت الأم - لمجرد شكه في الحمل بقتل الجنين أثناء الوضع أو الوليد إثر ولادته مباشرة، فإن ذلك لا يبرر سلوكه إذا كان الحمل قد حدث نتيجة علاقة شرعية، وينبغي عقابه ليس بموجب الصورة المخففة للقتل العمد وإنما بموجب العقوبة المقررة لجريمة قتل عمد، ذلك أنه لتطبيق النص الخاص بقتل وليد صيانة للعرض (م 373 ع) يجب أن يكون القتل قد حصل والجاني متأكد بأن المجني عليه هو حصيلة علاقة غير شرعية، ولا يكفي مجرد الشك في ذلك. ولذا فقد حكم باستبعاد تطبيق العقوبة المخففة المقررة لجريمة قتل الوليد صيانة للعرض إذا كان للزوجة أثناء فترة الحمل علاقة جنسية مع زوجها ولها في نفس الوقت علاقة جنسية مع شخص آخر غيره⁽²⁾. ذلك أنه إذا كان الوليد هو من صلب الزوج الشرعي للأم فإن إنجابه لا يمس العرض حتى يمكن قتله صيانة للعرض ولا يكفي لنفي هذا الأصل مجرد وجود شبهة بأن الطفل غير شرعي.

⁽¹⁾ A. Manzini, Op. Cit., p.63

⁽²⁾ - نفس إيطالي 6 أبريل 1958 مشار إلى هذا الحكم في: *I codici penali annotati, Op. Cit., Art. 578 pag 730.*

2 - أن يكون الجاني هو الأم أو أحد ذوي قرباها :

حددت المادة 373 ع الأشخاص الذين يمكن أن تقع منهم جريمة قتل الوليد صيانة للعرض بأنهم " الأم أو أحد ذوى القربى" وحددت المادة 2/16 ع ذوى القربى بأنهم الأصول والفروع والزوج والأخوة والأخوات والأصهار من نفس الدرجة والأعمام والأخوال وأبنائهم، ولا يعد بين ذوى القربى الأصهار إذا توفي أحد الزوجين دون عقب".

وكما يتضح من النص المشار إليه أعلاه أن المشرع قد استرض صراحة أنه لقيام جريمة قتل الوليد صيانة للعرض أن يكون القاتل هو الأم أو أحد ذوي قرباها إذ لا يمكن أن يشعر شخص لا تربطه بالأم رابطة قرابة أو مصاهرة بأن عرضه أو عرض أسرته في خطر نتيجة حملها غير الشرعي، وإنما أشخاص محددين فقط هم من قدر المشرع أنه يقوم في جانبهم هذا الشعور وهم الأم وأفراد أسرته. ولذا فإن نص المادة 373 ع كما يطبق على الأم إذا قامت بقتل جنينها أثناء الوضع أو طفلها بئر ولادته مباشرة يطبق أيضا على أقاربها المشار إليهم في المادة 2/16 ع إذا ارتكبوا نفس الجريمة سواء بالاتفاق مع الأم أو ضد إرادتها، ذلك أنهم إذا لم يكونوا يهدفون من ارتكاب القتل إلى إنقاذ عرض الأم فإتهم يهدفون إلى إنقاذ عرضهم هم، خصوصا إذا ما تعلق الأمر بأم قاصر لا يعتد القانون بإرادتها. أما إذا قام أحد أقارب الأم المشار إليهم في المادة 2/16 ع بارتكاب القتل من أجل الحفاظ على عرض الأم بعد وفاتها وليس من أجل الحفاظ على عرضه هو شخصا أو عرض أسرته وهو على علم بوقاتها لحظة ارتكابه القتل فإنه لا ينبغي أن يسأل عن جريمة قتل الوليد صيانة للعرض (م 373 ع) وإنما عن جريمة قتل عمد طبقا لأحكام قانون القصاص والدية ذلك أن جريمة قتل الوليد صيانة للعرض لا يمكن أن ترتكب لإنقاذ مصلحة أو مال غير موجود فالميت لا يعتبر شخصا وبالتالي لا يمكن أن يكون له عرض أو شرف حتى يمكن إنقاذه والحفاظ عليه والقانون عندما حمى بنصوص خاصة (م 292 و 393 ع) إهانة الجنت فهو بذلك إنما أراد أن يحمي عرض أقارب المتوفى الأحياء أو أية مصلحة أخرى غير مصلحة المتوفى الذي لم تعد له مصلحة في شيء. (1)

¹ - V. Manzini, Ibid., pag 57

3 - أن يرتكب القتل أثناء الوضع أو إثر الولادة مباشرة :

ينبغي لقيام هذه الجريمة أن يتم القتل والام في حالة وضع أو بعد هذه تحت مباشرة. ويلاحظ أن قانون العقوبات الإيطالي القديم الصادر عام 1989 كان يصر في المادة 369 منه أن يتم القتل كحد أقصى خلال خمسة أيام، شريطة أن لا يكون واقعة الولادة قد سجلت في السجل المدني. أما نص المادة 578 ع إيطالي الصادر سنة 1930 فلم يشترط ما اشترطه سابقه وإنما اشترط أن يتم القتل أثناء الوضع و إثر الولادة مباشرة وهو نفس ما تطلبه قانون العقوبات الليبي .

واشترط أن يتم القتل والأم في حالة وضع أو بعد هذه الحالة مباشرة يرجع في الحالة النفسية التي يفترض وجود الجاني فيها، إذ هو يخشى ذبوع خبر الولادة بين الناس وما يؤدي إليه ذلك من إهانة لعرضه أو عرض أسرته. ولكن هذه الحالة النفسية يفترض عدم توفرها عقب انقضاء الفترة التي أشار إليها النص (م373ع).

كما لا يوجد مبرر للدعاء بأن القتل قد تم صيانة للعرض إذا كانت واقعة الولادة لم تعد خافية على أحد والجاني على علم بذلك. ذلك أن افتضاح الأمر ومعرفة الناس له يؤدي إلى المساس بعرض الام وذوي قرباها وقتل الوليد بعد ذلك لا يؤدي في صيانتها. غير أن الجاني قد يعتقد من الظروف والملابسات التي أحاطت به أن القتل قد تم أثناء الوضع أو إثر الولادة مباشرة خلافا للحقيقة وهو لا يعلم بأن واقعة الولادة قد ذاعت بين الناس - ولم تعد خافية على أحد - كقتل الأم ولبيها بعد إفاتها من الغيبوبة الطويلة التي أصيبت بها من جراء آلام الوضع وهي تعتقد خلافا للحقيقة أن القتل قد تم إثر الولادة مباشرة. ففي هذه الحالة وإن كان يجب عدم تطبيق النص الخاص بقتل الوليد صيانة للعرض (م 373ع) لعدم توافر شروطه إلا أنه يجب أن تطبق على الجاني القواعد العامة في القصد الجنائي والتي تقضي بالاعتداد بقلب الجاني وافتراض الوقائع التي توهم وجودها ولذا فلا يسئل الجاني عن فعله باعتباره جريمة قتل عمد تخضع لأحكام قانون القصاص والدية ولكنه يسئل بموجب النص الخاص بجريمة قتل الوليد صيانة للعرض، ذلك أن الجاني ينقصه تصراف العلم في جميع عناصر الواقعة الإجرامية للقتل العمد.

ومحكمة الموضوع هي التي تقدر في كل حالة على حدة طبقا لما يعرض عليها من وقائع أن القتل قد تم أثناء الوضع أو إثر هذه الحالة مباشرة أو أن الفاعل قد وقع في غلط في الوقائع مما ينفي قصده الجنائي ويجعله جديرا بتخفيف العقاب أو أنه يجب تطبيق عقوبة القتل العمد عليه. ولا تخضع محكمة الموضوع في هذا التقدير لرقابة المحكمة العليا إذا كان تفسيرها للقانون سليما وكانت المقدمات التي ساقتها في حكمها تنسق وما توصلت إليه من نتائج.

4 - ارتكاب القتل بقصد حفظ أو صيانة العرض :

لا يعاقب على هذه الجريمة إلا إذا ارتكبت عمدا، أما الخطأ الواقع أثناء الوضع أو بعده والذي يفضي إلى موت الجنين أو الوليد فتكون المسؤولية عنه خطيئة لا عمدية. كما أنه لا يكفي لقيام هذه الجريمة - قتل الوليد صيانة للعرض - مجرد توافر القصد الجنائي العام المتطلب لقيام جريمة القتل العمد وإنما يلزم إضافة إلى ذلك توافر قصد خاص مقتضاه أن يقصد الجاني من القتل حفظ أو صيانة العرض ، ذلك أن المشرع قد استخدم التعبيرين معا صيانة العرض (عنوان المادة 373ع) وحفظ العرض في متن المادة نفس المادة مما يعني أنهما يفيدان نفس المعنى ولا نعتقد أن لكل لفظ منهما معنى مختلفا في هذا النص. وبالتالي فإن الجاني يجب أن يستهدف من القتل منع ذلك الاحتقار الذي يغطي به المجتمع المرأة التي حملت سفاحا برضاها أو بدونه. ولذا فإن هذه الجريمة المخففة لا تقوم إذا كان القصد من القتل أمرا آخر غير حفظ العرض، وذلك كما لو تم القتل لأسباب اقتصادية أو لأن المولود أنثى والجاني يريد ذكرا أو لأية أسباب أخرى غير صيانة العرض . غير أنه في جميع الحالات التي يرتكب فيها القتل صيانة للعرض يجب أن يكون هذا القصد جديا وليس لمجرد الادعاء. ولذا فإن من ليس لها عرض لإنقاذه كالمرأة التي تمارس البغاء عنا أو المرأة التي لا تخفي أثناء فترة الحمل أنها قد حملت حملا غير شرعيا وإنما هي تنشر الخبر ولا تخفيه لا يمكنها الادعاء بأن القتل قد تم صيانة للعرض لذا فيجب عقوبتها في مثل هذه الحالات بموجب عقوبة القصاص أو الدية والسجن المؤبد المقررة لجريمة القتل العمد. غير أنه لا يجب أن يمنع من توافر هذا القصد الخاص

وبالتالي تطبيق عقوبة جريمة قتل الوليد صيانة للعرض كون أن الأم لها ابن سبي غير شرعي إذا كانت عملية الولادة الأولى قد أعقبتها فترة ردت فيها المرأة اعتبارها وحافظت على شرفها وليس الأمر في المرة الثانية مجرد احتجاج بحفظ العرض¹ أو على الصوم فإنه لا يمكن الحسم بصورة قاطعة في كل الحالات وإنما يفوض الأمر لمحكمة الموضوع التي تنظر الدعوى، ذلك أن الفقه يعجز عن الحسم في كل الحالات بالنظرة المجردة البعيدة عن ظروف كل حالة على حدة كحالة الحمل المنتج عن اغتصاب جنسي حيث لا يمكن الجزم فيها برأي محدد دون مراعاة ظروف كل حالة على حدة من حيث المجتمع الذي تعيش فيه المرأة وهل هو مجتمع القرى أم ليس وكذلك حالة الجاني ووضع الاجتماعي... الخ. ذلك أن ظروف الواقعة معينة قد تعمل على الاعتقاد بجدية أن القصد من القتل قد تم صيانة للعرض بينما ظروف واقعة أخرى مشابهة قد توحي بأن هذا القصد هو مجرد ادعاء ظاهري.

ونقدبر توالر القصد الجنائي بضميريه العام والخاص هو من إطلاقات محكمة الموضوع، تستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها مادام موجب هذه الظروف وتلك الوقائع لا يتألى مع ما انتهت إليه.

المساهمة في الجريمة :

إذا كان فاعل الجريمة هو الأم أو أحد ذوي قرباها المشار إليهم في المادة 2/16 ع فإنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات ويكون عرضة للعقوبة ذاتها كل من اشترك في الفعل -كفاعل أو كشريك- وكان قصده الأوحد مساعدة أحد الأشخاص المذكورين في حفظ العرض. في حين تشدد عقوبة هذه الجريمة على من اشترك في الفعل مع أحد الأشخاص المذكورين في النص -الأم أو أحد ذوي قرباها- وكانت مساهمته بغير قصد المساعدة في حفظ العرض كالمساهمة بقصد الحصول على ربح مادي أو الانتقام من المرأة بقتل ولدها،.. الخ. ففي مثل هذه الأحوال يعاقب المساهم فاعلا كان أم شريكا بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، ذلك أن المادة 373 ع قد

¹ - دهر نفس إيطالي 9 أبريل 1953، مشار إليه في :

I codici penali annotati, (Op. C.H. Art. 578 pag 731.

نصت صراحة على أنه "وفي سائر الأحوال الأخرى (غير حفظ العرض) يعاقب من اشترك في الفعل بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات".

وما أشار إليه هذا النص يقتضي وجوب تطبيق العقوبة المشددة ذاتها إذا كان لدى المساهم في الفعل قصد آخر إضافة إلى قصده المساعدة في حفظ العرض كالزواج من الأم أو حرمانها من ابنها ذلك أن النص قد اشترط لتطبيق العقوبة المخففة المنصوص عليها في الفقرة الأولى منه وهي السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أن يكون قصد المساهم الأوحد هو المساعدة في حفظ العرض.

أما إذا كانت الأم أو أحد ذوي قرباها مجرد شريك في ارتكاب جريمة قتل الوليد صيانة للعرض بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة، فإنه طبقاً للقواعد العامة في المساهمة الجنائية ينبغي معاقبته بموجب قصده من المساهمة في الجريمة وذلك عملاً بنص المادة 101/2 ع التي تنص على أنه "إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها". وهذا يعني أن الشريك يعامل بموجب قصده من الجريمة بغض النظر عن قصد الفاعل منها ويعاقب العقوبة المخففة المنصوص عليها لجريمة قتل الوليد صيانة للعرض (م373 ع) إذا كان قصده حفظ أو صيانة العرض.

تعهد الجرائم :

جرت العادة على أنه لاستكمال جريمة قتل الوليد صيانة للعرض يقوم نفس القاتل أو أحد ذوي قرباه بإخفاء الجثة وعدم إخبار الجهات المختصة بإعطاء إذن الدفن. الأمر الذي يجعل جريمة قتل الوليد صيانة للعرض تتعدد تعددا مادياً مع جريمة إخفاء الجثث أو دفنها بغير إخبار الجهة المختصة المنصوص عليها في المادة 294 ع سواء كان المقتول وليداً أو جنيناً أثناء الوضع.

ولا يمكن تأييد الرأي الذي يذهب إلى أن الجنين الميت الذي يقتل أثناء الوضع لا يمكن اعتباره جثة، وبالتالي فلا تقوم بدفنه دون إخبار السلطات المختصة بجريمة

إخفاء الجثث، ذلك أن الجثة على ما تعرف به هي جسم الإنسان بدون روح مما يعنى
فسي الإنسان الحي فكرة احترام الأموات. وإذا كان من المسلم به أنه لا يمكن اعتبار
كل متحصلات رحم المرأة جثة إلا أنه يجب التسليم بأن جسم الجنين الذي يقتل أثناء
الوضع Feto يعد جثة. ذلك أنه إذا كان القانون يعتبر قتل الجنين أثناء الوضع
مساوياً في المسؤولية لقتل طفل إثر ولادته مباشرة Neonato فلماذا لا تبعث جثة
الجنين في هذه الحالة كما تبعث جثة المولود على احترام الأموات (1).

ثانياً - القتل حفظاً للعرض :

تنص المادة 375 ع على أنه من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه
في حالة تلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع فقتلها في الحال هي أو
شريكتها أو هما معاً، رداً للاعتداء العاص بشرفه أو شرف أسرته، يعاقب بالحبس
وإذا نتج عن الفعل أذى جسيم أو خطير للمذكورين أعلاه في الظروف ذاتها فتكون
العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين ولا يعاقب على مجرد الضرب أو الإذاء
اليسيط في مثل هذه الظروف . ونص هذه المادة بشكل بطريقة لا غموض فيها
جريمة خاصة مستقلة فيها حفظ العرض وحالة الغضب عناصر أساسية (2).

وإذا توافرت شروط تطبيق هذا النص فإنه لا يكون أمام القاضي إلا الحكم بعقوبة
واحدة هي عقوبة الحبس ومعنى ذلك أن القانون جعل هذه الجريمة جنحة ينبغي أن
يعامل مرتكبها معاملة مرتكب الجنحة وليس معاملة مرتكب الجناية (3).

الأصل التاريخ للنص :

كان قانون Augusto الروماني يعترف للأب بحق قتل ابنته التي تفاجأ في حفة

¹ - V.ottorino Vannini, op.cit.p.57. ed G.Maggiore principi. II.p.202.

² - انظر المذكرة التوررية الإيطالية بشأن تقديم المشروع النهائي لنص المادة 588 ع إيطالي لسنة 1930
الجزء الثاني ص 286-287.

³ - يميز لسي هذا الرأي القضاء المصري؛ انظر نقض مصري جلسة 13/ 12/ 1943، مجموعة لقواعد
الافتوائية ج 6 رقم 270 ص 353. غير أن هناك اتجاه في الفقه يرى وصف هذه الجريمة بوصف
الجناية. انظر حسنين إبراهيم صالح عبيد، جرائم الأشخاص والأموال، النهضة العربية طبعة 1973، ص
90 و 91.

زنا في بيتها أو في بيت زوجها. غير أن جستنيان Giustinian الذي جاء بعد ذلك قد اكتفى بوضع عقوبة أخف لنفس هذه الحالة من عقوبة القتل العمد ثم تناولت القوانين الرومانية اللاحقة بعد ذلك تنظيم نفس الحالة، ومن أهم هذه القوانين قانون Bugundi الذي نص على عدم عقاب الزوج الذي يقتل زوجته في حالة مفاجاتها بالزنى، ثم توسعت دساتير المدن الإيطالية التي تأسست عقب ذلك في مجال عدم العقاب في حالة المفاجأة بالزنى، فسمحت بقتل الزانية من قبل زوجها وأعطت هذا الحق أيضا للابن ولأب الزوج، كما أعطت هذا الحق أيضا للأب الذي يفاجأ بابنته غير المتزوجة في حالة جماع غير مشروع.

غير أن القوانين الإيطالية الصادرة في القرن التاسع عشر اعتبرت جرائم الشرف مجرد جرائم مخففة ولم تعرف حق القتل في مثل هذه الظروف.⁽¹⁾ ويعد قانون العقوبات الإيطالي لعام 1930 آخر قانون إيطالي نص على جريمة القتل حفظا للعرض حيث جاء في المادة 587 من هذا القانون على أنه " كل من تسبب في موت زوجته أو ابنته أو أخته عند اكتشافه وجود علاقة جنسية غير مشروعة لها وهو في حالة غضب ناتجة عن إهانة شرفه أو شرف أسرته يعاقب بالسجن من ثلاث إلى سبع سنوات".

إن الأصل التاريخي لنص المادة 375 ع ليبي هو النصوص الإيطالية السابق الإشارة إليها، ولذا فإن الاستعانة بتلك النصوص يبقى مهما لفهم النص الليبي بالرغم من إلغاء تلك النصوص من قانون العقوبات الإيطالي منذ عام 1981 وتقرير المشرع الإيطالي عقاب مرتكب جريمة القتل حفظا للعرض بنفس عقوبة مرتكب جريمة القتل العمد.⁽²⁾

حكمة تشريع النص :

رغم أن المشرع ينص على تطبيق أقصى العقوبات على مرتكب جريمة القتل

¹ - V. Manzina, Op. Cit., Vol.1, p. 122.

² - سبقت الإشارة إلى أن هذا النص قد ألغى من ق.ع. الإيطالي

العمد - وذلك على النحو السابق ذكره - لأن الجاني قد استهدف بقطعه لارتكاب شيء الجرائم مما يدل على خطورته ونزاعته إلى الإجرام، إلا أنه رأى أن من يقتل بقاء عن شرفه أو شرف أسرته لا يكشف فعله عن خطورة إجرامية كامنة، ولذا فقد اعتبر فعله جريمة مخففة لا تتعدى عقوبتها الحبس ونص المادة 375 ع يقوم أساساً على مبدأ أخلاقي وديني مقتضاه الحفاظ على شرف العلاقات الجنسية بقصرها على من له الحق فيها وفقاً للشرع والقانون ذلك أنه من واجب المرأة ألا تتصل جنسياً إلا بزوجها، ومن واجب الرجل أن لا يتصل جنسياً إلا بزوجه وبالتالي فإن تطبيق النص (م 375 ع) يقتضي شعور الجاني بالتمسك بهذا المبدأ. أما إذا كان الجاني (القاتل) في حالة ليس فيها ما ينبئ عن تمسكه بالحفاظ على العرض وكان في علاقة ولو بصورة عارضة مع زوجته أو أمه أو أخته أو ابنه يظهر عدم حرصه في المحافظة على شرفه وقصر علاقاته الجنسية على من له الحق فيها فإنا لا نشك في أن النص المخفف (م 375 ع) لا ينطبق على سلوكه ذلك أن تخفيف العقوبة في جريمة القتل حفظاً للعرض لم يعط للشخص لاحتمال الانتقام ولا شكل لإرضائه، وإنما منحه للمثلوم شرفه لاعتبارات شخصية تتمثل فيما عليه نفسية هذا الشخص (القاتل) من غضب والتي لا تجد غليلاً لها إلا في إهانة نفسية من اعتدى على عرض صاحبها وعرض أسرته بالقتل أو الاعتداء. أما إذا كان الجاني لا يشعر بالإهانة التي لحقت بعرضه أو عرض أسرته ومع ذلك أقدم على القتل تحججاً بهذا الباعث فله يجب معاقبته بموجب نصوص جريمة القتل العمد لا القتل حفظاً للعرض.⁽¹⁾

هذا ويلاحظ أن توافر شروط تطبيق نص المادة 375 ع يقتصر على تخفيف العقوبة المقررة بالنسبة لجريمة القتل العمد (القصاص أو الدية والمجن الموبد) لا أنها لا تبجح فلا نعتقد أن أخلاق مجتمع تبرح القتل لهذا السبب.

أركان الجريمة :

يشترط لتطبيق نص المادة 375 ع توافر الأركان العامة للقتل العمد والتي سبق

⁽¹⁾ - من هذا الرأي :

I. Granat, Op. Cit., pag 217.

التعرض لها، ويلزم فضلا عن ذلك أن تتوافر العناصر الخاصة بهذه الجريمة وهي :-
1 - الصفة الخاصة في فاعل الجريمة. 2 - الصفة الخاصة للمجني عليه. 3 -
المفاجأة في حالة التلبس بالزنى أو الجماع غير المشروع. 4 - القتل في الحال. 5 -
القصد الجنائي الخاص.

ونتكلم فيما يلي عن كل عنصر من هذه العناصر

1 - الصفة الخاصة في فاعل الجريمة :

يلزم لقيام جريمة القتل حفظا للعرض (م 375 ع) أن يكون القاتل هو الزوج أو
الأب أو الأخ أو الابن. ويلاحظ أن بعض التشريعات الأخرى لم تشترط أن يكون فاعل
هذه الجريمة من الرجال وإنما يمكن أن يكون أيضا من النساء كقانون العقوبات
الإيطالي لعام 1930 الذي نص صراحة على أن للزوجة فضلا عن زوجها حق التمتع
بالعقوبة المخففة المقررة لجريمة القتل حفظا للعرض (م 487).⁽¹⁾

ولذا فإن المرأة طبقا لقانون العقوبات الليبي مهما كانت صفتها أختا أو أما أو ابنه
لا تستطيع بأي حال إذا فوجئت بمشاهدة أخيها أو ابنها أو أبيها متلبسا بالزنى أو
الجماع غير المشروع وقامت بقتله هو أو شريكته أو هما معا أن تطالب بأن تطبق
عليها العقوبة المخففة المنصوص عليها لجريمة القتل حفظا للعرض، وإنما تطبق
عليها عقوبة القتل العمد هي الواجبة التطبيق. كما يجب تطبيق نفس هذه العقوبة إذا
فوجئت المرأة بمشاهدة أختها أو ابنتها في حالة زنى أو في حالة جماع غير مشروع
وقامت بقتلها في الحال.

وإذا كان الجنائي زوجا فيجب أن تكون علاقته الزوجية قائمة صحيحة بينه وبين
زوجته وقت ارتكابها الفعل ووقت قتله لها. أما إذا تخلف هذا الشرط بأن لم يكن
بينهما عقد أصلا أو كان العقد باطلا أو كان قد فسخ وقت ارتكاب الفعل فإن نص
الخاص بجريمة القتل حفظا للعرض لا ينطبق على فعله وإنما يجب عقابه بموجب
جريمة القتل العمد.

¹ - سبقت الإشارة إلى أن هذا النص قد أُلغى من ق.ع. الإيطالي.

وينتهي الزواج عادة إما بالموت أو بالطلاق أو بالتطليق. والطلاق الذي ينهي عقد الزواج حين وقوعه هو الطلاق البائن، أما الطلاق الرجعي فلا ينهي عقد الزواج¹ بانتهاء العدة، ولذا تظل صفة الزوج لصيقة بمن طلق طلاقاً رجعياً حتى تكمل المظنة عدتها وتبين فإن هو قتلها قبل ذلك وجب تطبيق نص المادة 375 ع على فطه.

أما إذا لم يكن الزوج مسلماً - كما لو كان أجنبياً مقيماً في ليبيا فيجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بينه وبين زوجته طبقاً لقانون جنسيتها (مواد 12 و 13 من القانون المدني الليبي)، ويسري القانون الليبي إذا كان أحد الزوجين ليبيا وقت انعقد الزواج (م 14 من القانون المدني الليبي).

أما إذا كان مرتكب القتل هو الأخ فإنه يستوي أن يكون أخ شقيق أو غير شقيق. غير أنه لا يكفي أن يكون أخاً من الرضاع، ذلك أن قرابة الرضاع ليس لها من أثر غير تحريم الزواج.

أما إذا كان الجاني هو الأب أو الابن فإن الذي يعتد به لثبوت النسب طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية هو الاتصال الجنسي بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد أو شبهة بالنسب للرجال والولادة بالنسبة للنساء. (1)

وإذا كان يشترط في فاعل هذه الجريمة أن يكون زوجاً أو أباً أو أخاً أو ابناً، فإنه يجب أن يتبع في إثبات قيام علاقة الزوجية أو الأبوة أو الأخوة أو البنوة طرق الإثبات المقرر في القانون الخاص بهذه المسائل باعتبارها مسائل غير جنائية تفصل فيها المحاكم الجنائية تبعاً للدعوى الجنائية (م 198 إ.ج.ج).

2 - الصفة الخاصة للمجني عليه:

ينبغي أن يكون المجني عليه في هذه الجريمة الزوجة أو البنت أو الأخت أو الأم أو شريكها في الزنى أو فعل الجماع غير المشروع أو هما معاً. ويستوي أن يقع الاعتداء على المرأة وحدها أو على شريكها وحده أو عليهما معاً.

¹ - زكي الدين شعبان؛ الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قر يونس، ص 554 وما بعده.

ولا يشترط أن يقع فعل الاعتداء (القتل أو الإيذاء) على المرأة وشريكها بفعل واحد بل أنه يستوي أن يقع الاعتداء عليها بفعل واحد أو بعدة أفعال كأن يطلق الرجل من مسدسة عدة طلقات لقتل المجني عليهما.

ولكن إذا كان النص قد جاء صريحا في أنه يشترط لتطبيقه أن يقتل الجاني المرأة أو شريكها أو هما معا، وهو ما يعني أن شريك المرأة في فعل الزنى أو الجماع غير المشروع يجب أن يكون شخصا واحدا إلا أنه يجب أن لا يستبعد تطبيق النص إذا فوجئ الجاني بأكثر من شخص يرتكب فعل الزنى أو الجماع غير المشروع مع زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه وقتلهم جميعا ذلك إن علة تخفيف العقوبة واحدة سواء فوجئ الجاني بالمرأة في حالة تلبس بالزنى أو الجماع غير المشروع مع شخص واحد أو عدة أشخاص. وهذا التفسير لا يوجد ما يمنع من الأخذ به ولا يخالف مبدأ قانونية التجريم والعقاب.

3 - المفاجأة في حالة التلبس بالزنى أو الجماع غير المشروع :

عرف القانون رقم 70 لسنة 1974 بشأن حد الزنى في مادته الأولى الزنى بأنه "هو أن يأتي رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة". وطبقا لذلك فإن لفظ الزنى يطلق على فعل الجماع غير المشروع الذي يقع من امرأة متزوجة أو غير متزوجة، غير أن تحديد معنى الزنى في قانون حد الزنى المشار إليه ليس له من أثر على تطبيق نص المادة 375 ع التي نحن بصدد دراستها لاختلاف نطاق سرياتها عن نطاق سريان أحكام قانون حد الزنى. ذلك أن قانون حد الزنى المشار إليه خاص بتطبيق حد الزنى ولا تخل أحكامه بأحكام قانون العقوبات فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون (م 10 من قانون حد الزنى).

وطبقا لنص المادة 375 ع فإن الزنى يقع من المرأة المتزوجة أما الجماع غير المشروع فيقع من المرأة غير المتزوجة.

ويشترط لقيام جريمة القتل حفظا للعرض المنصوص عليها في المادة 375 ع أن يفاجأ الزوج أو الأب أو الأخ أو الابن بمشاهدة زوجته أو بنته أو أخته أو أمه في

حالة التلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع أي أنه لم يسبق له العلم بملامح الأثمة بين الطرفين قبل لحظة مشاهدة الزنى أو الجماع غير المشروع. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه "يتعين لإعمال هذا العذر أن تكون جريمة الزنى قد وقعت على الوجه الذي يفترضه المشرع وأن يكون وقوعها مفاجأة للزوج ولا تنقضي بين تلك المفاجأة وبين قتل الزوج لزوجته أو شريكها فترة كافية لزوال أثر المفاجأة على إرادته وهدوء تفكيره وإلا سقط العذر القانوني وتقدير هذا الزمن مسألة موضوعية. فإذا كان الثابت من أقوال الطاعن في التحقيقات والتي أخذت بها محكمة الجنايات في تصوير الواقعة أنه وجد المجني عليه متجهاً في سيره نحو بيته وسكن عن وجهته ولم يجبه فاتهال عليه ضرباً وطعناً حتى أرداه قتيلاً وكانت زوجته وقتئذ في بيتها، فإن ذلك لا ينهض دليلاً على وجود حالة تلبس بالزنى مع زوجته، ويكون النعي على الحكم بخطئه في معاقبته على جريمة القتل دون تطبيق المادة 375 ع على غير أساس".⁽¹⁾

وفي تحديد حالة التلبس اللزامة لقيام هذه الجريمة يتجه القضاء في مصر - مستهدياً في ذلك بالقضاء الفرنسي القديم - إلى عدم اشتراط قيام حالة التلبس بالمعنى الوارد في قانون الإجراءات الجنائية⁽²⁾ وإنما يكفي لقيام هذه الحالة وجود المرأة وشريكها في ظروف لا تدع مجالاً للشك في أنهما يمارسان فعل الجماع غير المشروع من ذلك ما حكم به في مصر من قيام حالة التلبس إذا شوهدت الزوجة في منزلها وشريكها بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بجوار بعضها البعض³ وتشاهد الزوجة مرتدية ثياب النوم بانية الارتباك لقدوم زوجها الذي فوجئ بعثيقها مختفياً في غرفة نومه خالعا نعليه تحت فراش الزوجية الطاهر.⁽⁴⁾

¹ - من أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن ما حكم به من قيام حالة التلبس إذا ضبطت الزوجة تدنو جسور عثيقها في فراش واحد. انظر Cass 22 Sep. 1837. Vull. Grim. B. 287. كما حكم به بقسامة حالة التلبس إذا ضبطت الزوجة مع شريكها في غرفة مغلقة لمدة ثلاث أرباع ساعة مع رفضها فتح بابها حتى تم اقتحام الغرفة بالقوة. انظر : Cass. 15 Nov. 1872. Bull Grim N.273

² - انظر المادة 20 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي التي عرفت حالة التلبس.

³ - نفس مصري جلسة 18 مارس 1940 مجموعة لقواعد القتونية ج 5 رقم 80 ص 142-143.

⁴ - نفس مصري جلسة 2/ 1985/12. مجموعة القواعد القتونية ج 3 رقم 409 ص 513 ونوض 24 هـ 1953. مجموعة أحكام النقض ص 4 رقم 207 ص 566.

وليس هناك ما يمنع من الأخذ بهذا الاتجاه القضائي في ليبيا أيضا ذلك ان اشترط توافر حالة التلبس بالمعنى الدقيق، يقلل من أهمية هذا النص بل ويجعل امكتمه تطبيقه نادرة.

غير أنه يلاحظ أنه لتوفر حالة التلبس، وبالتالي تطبيق النص الخاص بالقتل حفظا للعرض، ينبغي أن يشاهد الجاني المرأة وشريكها معا في ظروف تحمل العقل على أنهما يمارسان فعلا فعل الزنى أو الجماع غير المشروع. أما مشاهدة المرأة وحدها دون مشاهدة شريكها أو مشاهدة الشريك وحده دون مشاهدة المرأة ولو كان ذلك عقب ارتكابهما الجريمة ببرهنة يسيرة وفي ظروف لا تترك مجالا للشك، ذلك أن هذه المادة تنص على أن " فقتلها في الحال هي أو شريكها أو هما معا" وهو ما يستلزم حتما مشاهدة الاثنين معا من قبل الجاني وهو ما يحقق حكمة تخفيف العقاب - فالجاني يفاجأ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه ورجلا غريبا عنها يمارسان فعل الزنى أو فعل الجماع غير المشروع مما يبعث في نفسه الغضب والانفعال والإحساس بالمهانة والعار. أما مجرد مشاهدة أحد أطراف فعل الزنى أو الجماع غير المشروع دون مشاهدة شريكه الآخر - المرأة أو شريكها - عقب ارتكابهما الفعل بوقت قريب ولو كان به آثار يستدل منها على ارتكابه الفعل أو مساهمته فيه، فبالرغم من أن هذه الحالة تعد إحدى حالات التلبس الواردة بالمادة (2) إجراءات جنائية إلا أنها لا تكفي لتطبيق النص الخاص بالقتل حفظا للعرض لعدم توفر شروط تطبيقه والأولى في هذه الحالة تطبيق أحكام قانون القصاص والدية .

والمفترض في كل حالات التلبس هو رضاء المرأة بالزنى أو الجماع غير المشروع أما إذا كانت المرأة محل اغتصاب من الغير فقتلها الجاني وهو يعد بذلك فإن القانون وإن أباح له قتل مقتصبها على أساس توافر حالة الدفاع الشرعي فإنه لا يسبح له قتلها فإن قتلها فإنه يتعين عقابه بموجب نصوص القتل العمد. وغنى عن البيان أن التلبس بما دون المواقعة أو الزنى من أفعال الفحش الأخرى لا يكفي لقيام هذه الجريمة ولو كان عناقا أو تقبيلا.

ولتطبيق النص الخاص بالقتل حفظاً للعرض لا يكفي مجرد مشاهدة الزوجة ،
البنات أو الأخت أو الأم في حالة تلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع وإنما
يجب أن تكون تلك المشاهدة مفاجأة للزوج أو الأب أو الأخ أو الابن، أي بمعنى أن
من هولاء دون علمه المسبق يفاجأ بمشاهدة أحد المذكورات متلبسة بممارسة الفعل
الجنسي غير المشروع. ولا يمنع من تحقق هذا العنصر - عنصر المفاجأة - مجرد
شك الجاني في قيام علاقة جنسية غير مشروعة بين الطرفين وذلك مما تراسى إلى
علمه، فإذا فوجئ بعد ذلك بمشاهدة الزنى أو الجماع غير المشروع فتحول شكه إلى
يقين وتحقق في نفسه ما تثيره المفاجأة من غضب، فإن نص المادة 375 ع يكون
هو الواجب التطبيق. ولذا فقد حكم بقيام هذه الجريمة إذا كان الجاني قد أحس بوجود
صلة غير شريفة بين المقتول وزوجته فأراد أن يقف على حقيقة الأمر فتظاهر بأنه
ذاهب إلى السوق ولكنه كمن في المنزل حتى إذا حضر المقتول واختلى بالزوجة
وأخذ يراودها ويداعبها إلى أن اعتلاها فبرز الزوج من مكانه وانهال على المقتول
طعناً بالسكين حتى قتله⁽¹⁾. أما إذا كان الجاني متأكداً من خيانة المجني عليها ولكنه
يصنع الغفلة من أجل ضبطها متلبسة وقتلها في الحال حتى يدرأ المسؤولية عن
نفسه فإن نص المادة 375 ع لا يطبق لأنه ليس الغضب والانفعال هو الذي دفع
الجاني إلى الاعتداء ولكنه الانتقام والتشفي.

ولكن هل يتحقق عنصر المفاجأة إذا سبق للزوج أو الأب أو الأخ أو الابن أن وجد
زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه في حالة زنى أو في حالة جماع غير مشروع ولكنه
غفر لها متأكداً بكامل الثقة من أنها لن تعود إلى فعلتها ولكنه للأسف يجد نفسه من
جديد أمام واقعة زنى أو جماع غير مشروع. يبدو أنه ليس ثمة شك في تحقق عنصر
المفاجأة وتطبيق نص المادة 375 ع على سلوكه إذا ارتكب القتل رداً للاعتداء الماس
بعرضه أو عرض أسرته ذلك أنه لم يكن يتوقع عودتها لارتكاب ما أقنعه بأنها تابت
عن ارتكابه ووقوع الفعل كان مفاجأة له.

ويستلزم فني سائر الأحوال أن تقع المفاجأة حال التلبس بالزنا أو الجماع غير
المشروع أما إذا لم يقع التعاصر الزمني بين الأمرين فلا ينطبق النص.

⁽¹⁾ - نكاح مصري 3-11-1925م المحللة ص 6 رقم 296 ص 421.

ولم يشترط المشرع صفة خاصة في المكان الذي يفاجأ فيه الجاني المرأة وشريكها في حالة تلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع ولذا فإن المكان كما يمكن أن يكون منزلاً يمكن أن يكون سيارة أو مكاناً في الغابة أو على شاطئ البحر أو في الطريق العام أو أي مكان آخر.

4 - القتل في الحال :

مصدر هذا الشرط المادة 375 ع التي أوجبت صراحة وبطريقة لا غموض فيها أن يقع الاعتداء على المرأة أو شريكها معا في الحال بمجرد المفاجأة بمشاهدتهما في حالة تلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع، والمقصود بالقتل في الحال وضع الأسباب المؤدية إلى الوفاة ولو تراخت بعد ذلك بفترة قصيرة أو طويلة.

ويرجع تطلب هذا الشرط إلى ما تحدثه المفاجأة بمشاهدة حالة الزنى أو الجماع غير المشروع من تأثير على نفسية الجاني مما دفعه إلى الاعتداء على المرأة أو شريكها أو هما معا. ولذا فإنه يشترط أن يقع الاعتداء والجاني في هذه الحالة، أي بمعنى أن الاعتداء يجب أن يقع إثر المفاجأة مباشرة. أما إذا انقضت لحظات بين المفاجأة بواقعة الزنى أو الجماع غير المشروع - فإن المشرع قد افترض أن ذلك من شأنه أن يهدئ روعة المهان شرفه ويزيل انفعاله - رغم أنه في واقع الأمر هناك من لا يهدأ روعه ولو انقضت فترة أطول من ذلك - ولكن العبرة أساساً بما افترضه المشرع، أما إذا تم الاعتداء بعد ذلك فلا يمكن أن يكون إلا للانتقام والتشفي. ولكن لا يمنع من تحقق هذا الشرط أن يكون الجاني قد استغرق بعض اللحظات في البحث عن السلاح المستخدم في القتل، وذلك كما لو ذهب للبحث عنه في غرفة مجاورة من نفس البيت. ويستوي أن يقع الاعتداء على المرأة وحدها أو على شريكها وحده أو عليهما معا.

5 - القصد الجنائي :

لا يكفي لقيام جريمة القتل حفظاً للعرض مجرد توافر القصد الجنائي العام المتطلب لقيام جريمة القتل العمد، وإنما يجب أيضاً أن يتوافر قصد جنائي خاص لدى الجاني

قوامه ارتكاب القتل حفظا للعرض، أي ارتكاب القتل ردا للاعتداء العاص بهرر الجاني أو شرف أسرته إذ الجاني ينبغي أن يكون مدفوعا إلى الاعتداء بتلك الغبة الاجتماعية المتمثلة في الحفاظ على العرض عرض الجاني نفسه أو عرض أسرته ونذا فاذا كان الأمر يتعلق بفرد أو أسرة لا تقيم للعرض وزنا فإن هذا القصد الخاص لا يتصور وجوده وتكون أحكام قانون القصاص والدية هي الواجبة التطبيق. وبالتالي فاذا كان الجاني هو الذي دفع المجنى عليها إلى ارتكاب فعل الزنى أو الجماع غير المشروع مع شخص ثالث فلا يجوز له التمسك بتطبيق النص الخاص بالقتل حفظا للعرض إذا قام بقتلها هي أو شريكها أو هما معا. ذلك أنه هو الذي كان سببا لهذه العلاقة غير المشروعة ورد فعله لم يكن باعثة الحفاظ على العرض، وإنما يمكن أن يكون دافعه إلى ذلك أي سبب آخر غير ذلك.

أما إذا كانت أسرة الجاني لا زالت ترى حرمة في ممارسة العلاقات الجنسية وبهذه عرضها إذا مارسها غير صاحب الحق فيها، غير أن الذي ارتكب جريمة القتل هو احد أفرادها الذي أظهر سلوكه أنه لا يهتم بالحفاظ على العرض ولا يقيم له اعتبارا فإن جريمة القتل العمد التي ارتكبها يمكن اعتبارها قتل من أجل الانتقام والتسفي أو من أجل تحقيق أي غرض آخر غير الحفاظ على العرض الذي لا يمكنه الجاني ولا يسير على هذاه.

وإذا كان الجاني يحافظ على العرض ويرى قصر العلاقة الجنسية على من نه الحق الشرعي فيها في حين أن أسرته تعد من الأسر المنحطة خلقيا التي لا تحافظ على هذه القيمة الأخلاقية والدينية فإن النص الخاص بالقتل حفظا للعرض (م375ع) يطبق على فعله إذا قام بقتل زوجته أو بنته أو أمه أو أخته، ذلك أن الإهانة في هذه الحالة قد لحقت عرضه هو شخصيا وليس عرض أسرته وليس من الغريب أن بعض الأسر المنحطة خلقيا يوجد بينها من الأفراد من يحافظ على عرضه.⁽¹⁾

وتقدير مدى توافر القصد الجنائي اللازم لقيام هذه الجريمة هو من اختصاص محكمة الموضوع تقدره بالنظر إلى وقائع كل حالة على حدة وظروف الجاني فيها

⁽¹⁾ V. Manzini, Op. Cit. Vol. 8, p. 136-137.

ولا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا متى كان استخلاصها سائغا ويؤدي الى ما رتبته الحكم.

المساهمة الجنائية :

إذا كان أحد الأشخاص المذكورين في نص المادة 375 ع قد ارتكب جريمة القتل حفظا للعرض وساهم معه غيره في ارتكابها كفاعل فإن هذا الأخير لا يعاقب على فعله بموجب النص الخاص بجريمة القتل حفظا للعرض إلا إذا كان يعلم بأن التفاعل الموصوف قد ارتكب القتل ردا للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته. أما إذا لم يكن يعلم بتوافر هذا القصد فإنه يؤاخذ بموجب قصده ويعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة القتل العمد طبقا لأحكام قانون القصاص والدية (م 4/99 ع) .

أما إذا كان المساهم مع أحد الأشخاص المذكورين في النص السابق ذكرهم مجرد شريك بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة، فإنه يؤاخذ بموجب قصده من الجريمة فإذا كان قصده منها المساهمة في رد الاعتداء الماس بشرف (الفاعل) أو شرف أسرته فإنه يعاقب بالعقوبة المخففة المنصوص عليها لجريمة القتل حفظا للعرض، أما إذا كان قاصدا غير ذلك فإنه يؤاخذ بموجب قصده (م 2/101 ع) .

إما إذا كان أحد المذكورين بنص المادة 375 ع مجرد شريك بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة في ارتكاب جريمة قتل عمد مع شخص آخر كمساعدة أب زوجته في قتل ابنته لحظة مشاهدتها متلبسة بفعل الجماع غير المشروع، فإنه يجب ان يؤاخذ بموجب قصده ويعاقب بمقتضى نص المادة 375 ع إذا كان قاصدا من مساهمته رد ذلك الاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته. وذلك تطبيقا للقاعدة الوارد بالمادة 101/2 ع أي أن الشريك يعاقب بموجب قصده من الجريمة استقلالا عن قصد الفاعل منها. ولذا فإنه بينما يعاقب الفاعل بعقوبة جريمة القتل العمد وفقا لأحكام قانون القصاص والدية يعاقب الشريك بعقوبة جريمة القتل حفظا للعرض (م 375 ع)

العقوبة :

يعاقب مرتكب جريمة القتل حفظا للعرض بالحبس (م 375 ع) وعقوبة الحبس

طبقا للقواعد العامة في قانون العقوبات لا يجوز أن تقل عن أربع وعشرين سنة كما لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات (م 22ع). ومع أن نص المادة 375 ع 2 أشار فقط إلى عقوبة القتل " فقتلها في الحال هي أو شريكها أو هما معا إلا أنه نستقد أن نفس العقوبة تكون واجبة التطبيق ولو كانت الوفاة ناجمة عن جرح و ضرب لم يكن الفاعل يقصد من ورائه قتلًا ولكنه أفضى إلى الموت، وهذا الفعل عدد يجعل الجانسي غير مسئول عن جريمة قتل عمد وإنما عن جريمة ضرب أو جرح مفضي للموت (م 374ع) إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق نفس العقوبة المخففة لجريمة القتل حفظا للعرض في هذه الحالة استنادا إلى قواعد القياس، حيث الأمر متعلق بتخفيف العقوبة وليس بتشديدها.

أما إذا نتج عن الفعل في الظروف ذاتها أذى جسيما أو خطيرا للأشخاص المذكورين في النص فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين.

ويلاحظ أن المادة 380ع قد جعلت عقوبة الإيذاء الجسيم الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التي لا تتجاوز مائة دينار، وهذه العقوبة تعد أخف من عقوبة الإيذاء الجسيم المنصوص عليها في المادة 2/375 ع أما عقوبة الإيذاء الخطير المنصوص عليها في المادة الأخيرة فإن تخفيضها واضح ذلك لأن المادة 381 ع التي تنص على جريمة الإيذاء الخطير تعاقب على ارتكابه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، أما طبقا للمادة 2/375 ع فالعقوبة هي الحبس مدة لا تزيد على سنتين.

وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة 375 ع لا يعاقب على مجرد الضرب أو الإيذاء البسيط في مثل هذه الظروف وذلك تقديرا من المشرع لحالة الغضب والانفعال التي يوجد فيها من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه في حالة تلبس بالمرء أو في حالة جماع غير مشروع.

أما إذا ارتكب الجاني أفعالا أخرى غير القتل أو الإيذاء على المرأة أو شريكها أو عليهما معا كقيامه بتعذيب المرأة أو شريكها أو قيامه بهتك عرض شريك المرأة و موافعته فإنه يجب عقابه بالعقوبة المنصوص عليها للفعل المرتكب. ذلك أن النص المخفف للعقوبة لا ينطبق إلا في حالة القتل أو الإيذاء حفظا للعرض.

ثالثا - التحريض والمساعدة على الانتحار :

لا يعاقب التشريع الليبي أسوة ببقية التشريعات الحديثة على مجرد الانتحار أو الشروع فيه. وإذا كان من غير المتصور في ظل الفكر العقابي السائد حاليا العقاب على الانتحار إذا تم كما كان يعاقب عليه في العصور الماضية حيث كانت العقوبة تنزل بجثة المنتحر وأمواله أما العقاب على الشروع في الانتحار فرغم أنه ممكن إلا أن التشريعات الحديثة لا تميل إليه لأن من هانت عليه روحه هان عليه ما دون ذلك.

ولذا فإنه طبقا للقواعد العامة للمساهمة الجنائية لا يمكن عقاب من يحرض آخر أو يتفق معه أو يساعده على الانتحار. ذلك أن تطبيق قواعد المساهمة بالنسبة للشريك مشروط بكون فعل الفاعل الأصلي مجرم أما وإن الانتحار أو الشروع فيه في حد ذاته لا يشكل جريمة ما فإن المساهمة في هذا الفعل هي أيضا لا تتحقق بها المساهمة الجنائية المعاقب عليها .

ولكن بما أن حياة الإنسان ليست ملكا له يتصرف فيها كيفما يشاء وإنما هي تتعلق بمصلحة عامة كل المجتمع مكلف بحمايتها، إذ أن وجود الفرد وحياته حق عام وليس حق خاص قاصر عليه وحده. وإذا كان المشرع لضرورات عملية لم يستطع العقاب على الانتحار أو الشروع فيه إلا أن ذلك ليس معناه إباحة الفعل للأفراد بحيث يستطيعون المساهمة فيه أو أن يتدخلوا في تنفيذه. ولهذا فقد جعل المشرع الليبي من الاشتراك في الانتحار جريمة خاصة حيث نصت المادة 376 ع على أن كل من حمل غيره على الانتحار أو ساعده على ذلك ووقع الانتحار فعل يعاقب بالسجن من ثلاث إلى عشر سنوات، وإذا لم يقع الانتحار ونجم عن الشروع فيه أذى خطير أو جسيم فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين⁽¹⁾.

ومن هذا النص يتضح أن عقاب من يشارك في انتحار غيره مشروط بوقوع الانتحار فعلا أو على الأقل أن ينجم عن الشروع فيه حدوث أذى خطير أو جسيم. أما إذا لم يقع الانتحار فعلا ووقف عند حد الشروع ولم ينجم عنه حدوث أذى خطير أو جسيم وإنما حصل لمن أراد الانتحار من جراء محاولته الانتحار مجرد أذى بسيط أو أنه لم يصب أصلا بأذى فإن الشريك لا يعاقب على اشتراكه في الانتحار.

¹ - مصدر هذا النص المادة 580 ع إيطالي.

أركان الجريمة :

ويلزم لقيام هذه الجريمة الخاصة توافر الأركان الأساسية التالية:

1 - الركن المادي. 2 - الركن المعنوي.

ونوضح كل ركن منهما على فيما يلي :

1 - الركن المادي :

يتمثل السلوك الإجرامي المكون لهذه الجريمة في أفعال المساهمة في انتحار الغير، وأفعال المساهمة هذه يمكن أن تكون معنوية أو مادية. معنوية بتحريض المجنى عليه على الانتحار بخلق فكرة الانتحار لديه إذا كانت هذه الفكرة لم توجد في نفسه من قبل وبتأيد هذه الفكرة عنده إذا كانت موجودة من قبل.

ولا تقف الوسائل المعنوية للانتحار والمكونة لهذه الجريمة الخاصة عند التحريض على الانتحار بل إنها تمتد أيضا إلى الاتفاق عليه، وذلك بفهم من صياغة نص المادة 376 ع على أن " كل من حمل غيره " فهذا التعبير من الشمول بحيث يتسع لتحريض المنتحر والاتفاق معه على الانتحار.

أما الوسائل المادية المكونة لهذه الجريمة فهي تنحصر في أفعال المساعدة على الانتحار. وذلك إذا أعطى الجاني للمجنى عليه سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما يستعمل في الانتحار مع علمه به أو ساعده بأية طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المستممة لارتكابه (م 2/1110 ع) على أنه يجب أن لا تصل أفعال المساعدة على الانتحار إلى قيام الجاني بإزهاق روح المجنى عليه برضاه سواء ارتكب ذلك وحده أو مع غيره أو أنه يرتكب عملا من الأعمال التي تعد طبقا لمعيار السبب فسي التنفيذ شروعا في قتل عمد، فذلك يجعل من القائم بهذه الأفعال فاعلا في جريمة القتل العمد وليس مجرد مساعد على الانتحار، طبقا للقواعد العامة في المساهمة الجنائية (م 99 ع).

وفي جميع الأحوال فإنه يجب لقيام جريمة التحريض والمساعدة على الانتحار (م 376 ع) أن تكسوم بين أفعال الجاني المادية أو المعنوية وبين حصول الانتحار.

الشروع فيه إذا نجم عن ذلك حدوث إيذاء خطير أو جسيم للمجني عليه علاقة سببية أما إذا تخلفت هذه العلاقة فإن المتهم لا يسأل عن هذه الجريمة.

2 - الركن المعنوي (القصد الجنائي) :

ينبغي لقيام هذه الجريمة أن يقصد الجاني من فعله حمل الغير على الانتحار وإذا فإن المتهم لا يسأل عما قام به من فعل ولو ساهم في الانتحار الغير إذا لم يكن قاصداً من القيام به حمل الغير على الانتحار كمن أعطى للمنتحر آلة حادة ساعدته على إنهاء حياته لا يمكن عده مسئولاً عن جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار إذا لم يكن قاصداً من فعله مساعدة المنتحر على الموت .

حمل غير المسئول جنائياً على الانتحار :

لم يتعرض قانون العقوبات الليبي لحكم حمل غير المسئول جنائياً على الانتحار وذلك في حالة ما إذا كان المجني عليه لم يتم الرابعة عشر من عمره أو أنه كان وقت ارتكاب الفعل في حالة عيب عقلي كلي ناتج عن مرض أفقده قوة الشعور والإرادة غير أنه ليس هناك ما يمنع في نصوص هذا القانون من اعتبار من حمل أي من هؤلاء على الانتحار مسئولاً عن جريمة قتل عمد طبقاً لأحكام قانون القصاص والدية إذا أقدم من ليس له قوة الشعور والإرادة على الانتحار فعلاً، أما إذا أوقف أثر الفعل أو خاب أثره لأسباب لا تدخل لإرادته فيها فإنه يسأل عن شروع في جنائية قتل عمد. ويؤيد ذلك ما تنص عليه المادة 102 ع من أنه "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً .

ولا شك أن تدخل المشرع بهذا الخصوص ووضعه نصاً صريحاً يحكم هذه الحالة سوف يجعل الأمر أكثر وضوحاً مثلما فعلت بعض التشريعات الجنائية الأخرى كالنشرع الإيطالي (م238ع).

العقوبة :

تعد جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار جنائية إذا وقع الانتحار فعلاً

ومات المجني عليه ويعاقب الجاني في هذه الحالة بالسجن من ثلاث سنوات في عشر.

أما إذا لم يقع الانتحار ونجم عن الشروع فيه أذى خطير أو جسيم فقد جرمه التحريض أو المساعدة على الانتحار جنحة يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين.

المبحث الثاني القتل المتعدي أو المجاوز للقصد

تمهيد :

تنص المادة 374 ع على أن "كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات. وأما إذا سبق ذلك إصرار وترصد كانت العقوبة السجن".

ويلاحظ أن المشرع الليبي قد أسمى هذه الجريمة بجريمة الضرب أو الجرح المفضي للموت (م 374ع) غير أننا نقضل تسمية هذه الجريمة بجريمة القتل المتعدي أو المجاوز للقصد لأن هذه التسمية أكثر دلالة على نوع هذه الجريمة التي لا نعر في واقع الأمر إلا جريمة قتل حصلت تجاوزا أو تعديا لقصد الجاني، يضاف إلى ذلك أن المشرع عندما يشير إلى جرائم القتل عموما فإنه يشير مباشرة إلى جانبها المعنوي القتل العمد، القتل الخطأ ، وبالتالي فإنه لا يمكن استثناء هذا النوع من القتل بما يخالف القاعدة في تسمية الأفعال التي تؤدي إلى إزهاق روح إنسان حي ثم أن تسمية هذه الجريمة بالقتل المتعدي أو المجاوز للقصد يمكن أن يكون أكثر دلالة على نوع الجريمة من مجرد الإشارة إلى السلوك المادي المحقق لها. كما يضاف إلى ذلك أن تعبير الجرح أو المرض الذي استعمله المشرع للدلالة على هذه الجريمة لا يشير إلى هذه الجريمة إذا ما تمت بإعطاء مواد ضاره الذي تناولته المادة 374ع.⁽¹⁾

⁽¹⁾ - لقد تعدت تسميات هذه الجريمة. انظر:

Nicola Vitale, La preterintenzione, Giuffrè Milano, 1956 pag 9 e ss .

إن جريمة القتل المتعدي أو المجاوز للقصد لا تعدو أن تكون جريمة قتل خاصة تقع بين القتل العمد والقتل الخطأ ذلك أنه رغم اشتراكها في بعض عناصره مع جرائم الضرب والإيذاء إلا أنها تتفق في مظهرها الخارجي مع جرائم القتل العمد والخطأ وتتميز عنهما بأنها تقع تعدياً أو تجاوزاً لقصد الجاني، فالجاني في هذه الجريمة يفترض أنه قصد مجرد المساس بجسم المجني عليه إلا أنه ترتب على فعله نتيجة لم يقصدها وهي وفاته .

أركان الجريمة :

تقوم هذه الجريمة أساساً على ركنين هما: ركن مادي وركن معنوي وفيما يلي بيانهما :

1 - الركن المادي :

لا تختلف هذه الجريمة عن جرائم القتل الأخرى من حيث اشتراط أن يكون محنها إنسان حي، غير أن المشرع اشترط في السلوك المادي المكون لهذه الجريمة أن يكون جرحاً أو ضرباً أو إعطاء مواد ضارة. ورغم أن المشرع في المادة 374 ع - السابق الإشارة إليها - لم يذكر حكم أفعال الإيذاء من غير الصور السابقة والتي يترتب عليها وفاة المجني عليه غير المقصودة إلا أننا نعتقد أن الحكم لا يختلف وإن ما ذكره المشرع من صور الإيذاء إنما يمثل الغالب من الأمور، ولذا فإن السنوك الإجرامى لهذه الجريمة يقوم بأي فعل أو امتناع يهدف به صاحبه المساس بسلامة جسم إنسان حي إذا أفضى إلى وفاته. ولا يشترط أن تكون هذه الأفعال قد نصبت جسم المجني عليه فعلاً وإنما يكفي لذلك مجرد الشروع إذ نجم عن ذلك وفاة المجني عليه. وتطبيقاً لذلك حكم بأنه لا يشترط لتوفر جريمة القتل المتعدي القصد أن يكون قصد الجاني في الضرب أو الإيذاء قد حقق غايته بإصابة المجني عليه. وإنما يكفي لذلك أن يكون للجاني قد قام بأفعال من شأنها أن تؤدي إلى الضرب أو الإيذاء وهو ما يشمل الشروع. ولذا فإنه يسأل عن جريمة قتل بتجاوز القصد من اتخذ موقف

المهدد والمعتدي فنتج عن فعله حصول صدمة نفسية للمجني عليه ووفاته⁽¹⁾ كما حكم بأنه يسأل عن نفس الجريمة من رمى بشيء ضار شخص آخر بقصد إيذائه، و أثناء محاولة المجني عليه تجنب الجسم الضار وقع في بئر وتوفي⁽²⁾، وحكم بل كلمة الضرب المكونة للركن المادي للجريمة والواردة في نص المادة 374 ع ليست فاصرة على المعنى العرفي المتبادر إلى الذهن عند عامة الناس وإنما هي أشمل وأعم من ذلك، فكما تشمل الضرب بجميع اليد أو الكف أو الرأس أو القدم تشمل أيضا الضغط على الأعضاء والصدم والجذب والدفع الشديد⁽³⁾.

وهذه الجريمة من جرائم النتيجة حيث يشترط لتحقيقها الوفاة غير المقصودة للمجني عليه من جراء ارتكاب فعل ضرب أو إيداء كما ينبغي لقيام الركن المادي لهذه الجريمة توافر رابطة سببية بين فعل الجاني والنتيجة التي حدثت، إذ بدون هذه العلاقة لا يسئل المتهم عن الوفاة. وتطبيقا لذلك حكم بأنه "متى كانت الواقعة التي صورها الحكم تجمل في أن الطاعن ضرب المجني عليه بعضا بين الأذن والكف، فسقط المجني عليه على الأرض، وبعد يومين عاد الجاني فوجد المجني عليه ميتا ثم اكتشفت الجريمة بعد شهور من وقوع الحادث وعثر البوليس في الصحراء على جثة المجني عليه متناثرة العظام مبعثرة الأشلاء قد نهشتها وحوش الفلاة ودفن جانب منها في الصخور وغطى بنبات الحلفاء ولم يستطع الكشف الطبي أن يستبين السبب الذي أنتج الوفاة وكانت الواقعة على هذه الصورة تنطق باتهام السببية بين الفعل والنتيجة لعدم معرفة سبب الوفاة متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة الضرب المفضي إلى الموت دون جريمة الضرب البسيط فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون حيث أخضع الواقعة التي صورها إلى حكم قانوني لا ينطبق عليها⁽⁴⁾."

¹ - نقض إيطالي 13 أكتوبر 1964، مشار إلى هذا الحكم في:

codici penali annotati. Art. 584 pag 744

وأیضا نقض إيطالي 9 نوفمبر 1970، مشار إليه في نفس المرجع السابق.

² - نقض إيطالي 16-1954م مشار إليه في : Riv. Pen.1955 p. 631 -

³ - المحكمة العليا الليبية جلسة 27 مارس 1973، مجلة المحكمة العليا س 9 ع 4 ص 173.

⁴ - المحكمة العليا الليبية جلسة 27/6/1967 مجموعة المبادئ القانونية ج 1 ص 209

2 - الركن المعنوي :

إن أهم ما يميز هذه الجريمة عن جرائم القتل الأخرى هو الركن المعنوي. نكت أن لقيام هذه الجريمة يتعين على النيابة العامة أن تثبت أن المتهم كان يتعمد المساس بجسم المجني عليه بقصد ضربه أو إيذائه إلا أنه ترتب على فعله حدوث نتيجة لم يقصد الفاعل تحقيقها وهي وفاة المعتدي عليه تجاوزا لقصده . وتطبيقا لذلك حكم بأنه " يتعين لقيام جريمة الضرب أو الجرح المفضي للموت المنصوص عليها في المادة 374 ع أن يتوفر ويثبت في الحكم أن المتهم كان ينوي المساس بجسم المجني عليه بقصد إيذائه إلا أنه ترتب على فعله نتيجة لم يقصدها الجاني وهي وفاة المجني عليه، ولا يكفي للقول بتوفر تهمة هذه المادة أن يذكر الحكم أن الجاني تعمد ارتكاب الفعل المادي إذ أن تعمد الفعل ليس وحده هو شرط تحقق هذه الجريمة بل لا بد أيضا من إثبات أن الجاني ينوي المساس بجسم المجني عليه على نحو ما سلف. ولأن مجرد تعمد الفعل قد ينشأ عنه جريمة أخرى وذلك أن الأفعال المادية لجرائم القتل العمد والضرب المفضي للموت أو القتل الخطأ مظهرها الخارجي واحد، وإن الذي يميز إحدى هذه الجرائم عن الأخرى هو القصد الجنائي، فإذا نوى الجاني قتل المجني عليه كانت الواقعة قتلا عمدا وإذا نوى المساس بجسم المجني عليه دون القتل وأدى ذلك إلى موته كانت الواقعة ضربا أفضى إلى موت، أما إذا لم ينو شيئا من ذلك وحصل إيذاء للمجني عليه نتيجة إهمال أو تقصير أو عدم مراعاة للأنظمة كانت الواقعة جريمة خطئه وفي كل يتعين التدليل على قيام الجريمة المقول بها تدليلا كافيا حتى لا يكون هناك مجالا للقول باحتمال قيام جريمة أخرى أو لا جريمة أصلا، وحيث أن ما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه من التدليل على قيام تهمة الضرب المفضي للموت بقوله (أن المتهم تعمد إطلاق النار دون أن يقصد قتل المجني عليه) لا يكفي لقيام هذه التهمة التي يتعين لقيامها إثبات أن المتهم كان ينوي المساس بجسم المجني عليه كما سلف إذ أن تعمد إطلاق النار من الجاني وعدم توفر قصد القتل لديه لا يقتضي بالضرورة العقلية اعتبار الواقعة جنائية ضرب أفضى إلى موت ما لم يثبت أن الجاني تعمد إصابة المجني عليه.

ولما كانت المحكمة المطعون في حكمها لم تستظهر في أسبابها ما يستفاد منه ان المتهم كان ينوي ضرب المجني عليها والمساس بجسمها واعتبرت مجرد تعدد اطلاق النار مع عدم قصده قتلها يحقق قيام جريمة الضرب المفضي للموت، فإن حكمها والحالة هذه يكون قاصرا في أسبابه ومخطئا في تطبيق القانون بما يعيه ويوجب نقضه بدون حاجة لبحث ومناقشة باقي مناعى الطاعن⁽¹⁾. كما حكم بأن جريمة الضرب المفضي إلى الموت لا تتطلب قصدا خاصا بل يكفي لقيامها توافر القصد الجنائي العام وهو انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الإجرامية أي واقعة الضرب⁽²⁾ كما قضت المحكمة العليا الليبية أيضا بأن " جريمة الضرب المفضي إلى الموت تتحقق بانصراف إرادة الجاني نحو تحقيق واقعة الضرب ومتى توافر لديه هذا القصد فإنه يتحمل وزر ما ينتج عن ذلك إذ كان عليه أن يتوقع هذه النتيجة المترتبة على فعله والتي تعتبر من حالات تجاوز القصد (م2/62 ع). وكان الحكم المطعون فيه قد ثبت بأدلة سافغة ومستمدة من أوراق الدعوى أن الطاعن قد دفع المجني عليها من الخلف على النار مما سبب لها حروقا أودت بحياتها مما يتحقق به في حقه جريمة الضرب المفضي إلى الموت الأمر الذي تضحى معه مجادلة الطاعن بعدم توفر القصد الجنائي لديه غير ذات موضوع⁽³⁾ ".
والشروع في هذه الجريمة غير متصور لان النتيجة وهي موت المجني عليه غير مقصودة من الفاعل .

الموت الناجم عن جريمة أخرى :

أما إذا كان الجاني لم يعتمد بسلوكه المساس بجسم المجني عليه بقصد إيذائه، ولكنه نعد تحقيق جريمة أخرى عمدية غير الضرب أو الإيذاء ونتج عن هذه الجريمة العمدية موت شخص أو إيذائه كنتيجة لم يتعمدها الجاني ولم يكن من شأن الفعل إحداثها، فإنه يسأل عن جريمة قتل خطأ أو إيذاء خطأ وذلك تطبيقا

¹ - المحكمة العليا جلسة 27 - 3 - 1979، مجلة المحكمة العليا ص 16 ع 3 ص 148

² - المحكمة العليا جلسة 16 / 11 / 1971، مجلة المحكمة العليا ص 8 ع 2 ص 128

³ - المحكمة العليا جلسة 1987/3/4 مجلة المحكمة العليا ص 25 ع 2 و 259.3 - 3 - هذا النص مضروب المادة 586 ع ايطالى .

للمادة 385 ع التي تنص على أنه "إذا ترتب على فعل بعد جريمة عمدية موت شخص أو إيداعه كنتيجة لم بتعمدها الجاني ولم يكن من شأن الفعل إحداثها، تطبق على الجاني أحكام المادتين 377 (المتعلقة بالقتل الخطأ) و384 (المتعلقة بالإيذاء الخطأ)". (1) وهذا النص الأخير نص عام يشمل جميع الحالات التي يقع فيها أثر غير مقصود لفعل مقصود، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالات التي ينص المشرع على إعطائها حكماً مختلفاً كنص المادة 393 ع الذي يعاقب على موت امرأة أو إصابتها بأذى شخصي جسيم أو خطير نتيجة للإجهاض، بعقوبة مساوية لعقوبة الإجهاض.

وقد تعرضت محكمة النقض الإيطالية في العديد من أحكامها للتمييز بين جريمة القتل المتعمد أو المجاوز للقصد المنصوص عليها في المادة 584 ع ايطالي (المقابلة للمادة 374 ع. ليبي) وجريمة الموت أو الإيذاء الناجم عن جريمة أخرى المنصوص عليها في المادة 586 من نفس القانون (المقابلة للمادة 385 ع. ليبي) حيث قضت بأن القتل المتعمد يقصد يختلف عن جريمة الموت أو الإيذاء الناجم عن جريمة أخرى، في أن قصد الجاني يتجه في الحالة الأولى لحصول ضرب أو إيذاء في حين أن قصد الجاني يتجه في الحالة الثانية إلى تحقيق جريمة عمدية تختلف عن جرائم الضرب أو الإيذاء. (2) وقضت باعتبار الموت ناجماً عن جريمة أخرى، إذ كان الجاني يهدف الحصول على مبلغ مالي من شركة للتأمين فيصدم بعربته مركبة أخرى من أجل أن يحدث ضرراً للعربة، ولكنه لا يريد بأي حال من الأحوال حدوث إصابة لأحد، وعلى أمل أن لا يصاب أحد، فإذا مات أحد الأشخاص نتيجة للحادث فإن لجاني في هذه الحالة يسأل عن الجريمة المنصوص عليها في المادة 586 ع وليس عن قتل عمد للقصد الاحتمالي أو قتل بتجاوز القصد (3). كما قضت بقيام جريمة الموت الناجم عن جريمة أخرى إذا كان ما دفع المجني عليه إلى الانتحار هو سوء معاملته وارتكاب أفعال الفجور ضده (4). وحكم بقيام نفس الجريمة إذا كان الجاني

1 - هذا النص مصدره المادة 586 ع ايطالي .

2 - نقض ايطالي 9-12-1955 مشار إليه في نفس المرجع السابق .

3 - نص ايطالي 8 نوفمبر 1971، نفس المرجع السابق ص 747.

4 - نقض ايطالي 12 ديسمبر 1936، مشار إليه في نفس المرجع السابق.

على معرفة جيدة بحالة المجنى عليها التي تعاني من مرض في القلب فيستلزم حثيحية هذه ويفتصبها مما نتج عنه حملها ووفاتها نتيجة لذلك.⁽¹⁾

تعدد الجناة :

تحدد مسؤولية المساهم في القتل المتعدي أو المتجاوز القصد طبقاً لنوعه العامة في المساهمة الجنائية. فالجاني يكون فاعلاً أصلياً في هذه الجريمة إذا كانت الضريبة التي أحدثها بالمجنى عليه قد ساهمت مع غيرها من الضربات التي لحقت به في وفاته.⁽²⁾ وإذا تعدد مرتكبوا الضرب المفوضي للموت (حالة تعدد الفاعلين) ولم يكن بين المتهمين تفاهم سابق على الضرب فإن كلا منهم يكون مسؤولاً عن فعله فقط بحيث يسئل عن الوفاة كل من ساهم عمله في إحداث تلك النتيجة ولو كانت ضربته وحدها لم تكن كافية لإحداثها. أما إذا لم يثبت أن ضريبة المتهم قد ساهمت في إحداث الوفاة، فإنه لا يسأل عنها وإنما يسأل عن الضرب فقط باعتباره القدر المتيقن في حقه⁽³⁾ ذلك أن الجاني لا يسأل إلا عن نتائج أفعال الجرح أو الضرب المسندة إليه شخصياً.⁽⁴⁾ ولذا فإذا قامت مشاجرة عابرة بين المجنى عليه والجناة ضربوه فيها بلا تفاهم بينهم محدثين به إصابات متعددة أسفرت واحدة منها فقط عن موته، كان المسئول عن الضرب المفوضي إلى موت هو محدث هذه الإصابة دون غيره وكان الباقيون مسئولون عن الضرب البسيط.⁽⁵⁾ أما إذا كان بالمجنى عليه إصابة واحدة فقط ولم يعرف من هو محدثها من بين الجانبيين المتعديين وجب تبرئتهم جميعاً ومهما كانت نتيجةها.⁽⁶⁾

وإذا توافرت رابطة المشاركة بين الفاعلين في الضرب فإن كل منهم يكون مسؤولاً عن الوفاة على الرغم من عدم تعيين من أحدث منهم الإصابة المميتة.⁽⁷⁾

¹ - ص إبطاني 9 فبراير 1961، نفس المرجع السابق.

² - محكمة العليا جلسة 21 يونيو 1977، مجلة المحكمة العليا ص 14 ع 2 ص 235.

³ - قض مصري 12-1-1953م أحكام النقض ص 4 رقم 145 ص 376..

⁴ - قض مصري 26-3-1951م أحكام النقض ص 2 رقم 316 ص 845.

⁵ - قض مصري 5-4-54 أحكام النقض ص 5 رقم 153 ص 451 وأيضاً نفس المكان ص 11 رقم 22 ع 12.

⁶ - جنابات بني سويف جلسة 11-4-1927م المحاماة ص 7 ع 471.

⁷ - قض مصري 15-11-1949م أحكام النقض ص 1 رقم 27 ص 74.

العقوبة :

يعاقب مرتكب القتل العمدى أو المجاوز للقصد بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات. ويجب طبقاً للقاعدة العامة المقررة في قانون العقوبات - أن لا تقل مدة السجن عن ثلاث سنوات (م 21 ع).

وإذا سبق الجرح أو المضرب أو إعطاء المواد الضارة إصرار أو ترصد كانت العقوبة السجن، ويعنى ذلك أن مدة السجن في هذه الحالة قد تصل إلى خمسة عشر عاماً (م 31 ع) وبالتالي فإن عقوبة هذه الجريمة تشدد إذا توافر أحد ظرفين هما سبق الإصرار أو الترصد.

وظرف سبق الإصرار مقتضاه مرور فترة من الزمن بين العزم على تنفيذ الجريمة وتنفيذها فعلاً. وطبقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة العليا الليبية فإنه يشترط لقيام هذا الظرف توفر عنصران هما التصميم السابق وهدوء البال. والتصميم السابق على ارتكاب الفعل يستلزم مرور فترة من الزمن بين العزم على تنفيذ الجريمة وبين تنفيذها فعلاً. أما عنصر هدوء البال قبل ارتكاب الجريمة فإنه يقتضى أن يكون الجاني قد فكر فيما عزم عليه ورتب وسائله وتدبر عواقبه وهو في حالة هدوء وروية.⁽¹⁾

وإذا كانت المادة 369 ع لم تحدد الوقت الذي ينبغي أن يفصل بين العزم على الفعل وتنفيذه، ولكنه اكتفى باستعمال عبارة "قبل الفعل لارتكاب جريمة ضد أي شخص" ولذا فإنه لا أهمية لطول هذه الفترة أو قصرها إذ المهم هو أن تكون هذه الفترة كافية لاستعادة الجاني تفكيره الهادئ وتقدير عواقب فعله قبل تنفيذه. كما يقتضى الشرط الثانى الخاص بهدوء البال أن يكون الجاني قد فكر فيما عزم عليه ورتب وسائله وتدبر عواقبه واتخذ القرار وهو في حالة هدوء وروية بحيث يصح فيها لعقله أن يرد جماع غضبه.

أما الترصد كما عرفته المادة 370 ع هو ترصد الإنسان لشخص في جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة أو قصيرة ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص أو إلى

¹ - نظر المحكمة العليا، جلسة 18-5-1971، مجلة المحكمة العليا ص 8 ع 1 ص 80. وأيضاً المحكمة العليا 27 فبراير 1973، ص 9 ع 4 ص 198، جلسة 6 أبريل 1982، ص 19 ع 2 ص 238.

الاعتداء عليه بعمل من أعمال العنف". وينحقق ظرف الترمص بتربص الجاني بتركه للمجني عليه فترة من الزمن طالّت أم قصرت، في مكان يتوقع قدومه إليه ليؤمّر بذلك من مباغتته والاعتداء عليه على حين غرة بحيث لا يتهيأ له مع المفاجأة مسرّ الدفاع عن نفسه.⁽¹⁾ ويلاحظ في شأن العقوبة المقررة لهذه الجريمة أنه بالرغم من أن القانون الجنائي يقوم أساساً على مبدأ المسؤولية الأدبية أو المعنوية إلا أنه يحد في الاعتبار أيضاً جسامّة الضرر والخطر الحاصل ويقدره تقديرًا خاصاً، وبالتالي فقد عاقب على هذه الجريمة بعقوبة ليس هي عقوبة القتل العمد، وليس هي عقوبة القتل الخطأ ولكنها أخف من عقوبة القتل العمد وأشد من عقوبة القتل الخطأ. لأن فعل الضرب أو الجرح هو فعل مقصود أما النتيجة في حد ذاتها وهي وفاة المجني عليه فهي غير مقصودة. ويرجع سبب تقرير عقوبة لهذه الجريمة أشد من عقوبة القتل الخطأ إلى أن الجاني إذ قام بإيذاء المجني عليه بضربه أو بجرحه كان من الواجب عليه أن يتوقع أن سلوكه قد يؤدي إلى وفاة المجني عليه، فقد ينجم عن ضرب المجني عليه سقوطه واصطدام رأسه بالأرض ويؤدي هذا الفعل إلى وفاته لذا فنّ الخروج عن مبدأ المسؤولية الأدبية له مبرراته، ثم أنه في كثير من الحالات يفهم من طريقة تنفيذ الاعتداء على المجني عليه مدى خطورة الجاني، فقد يدل ما ارتكبه من أفعال على مدى خطورته وهو يتشابه في ذلك مع القتل عمداً وإن تخلفت نية إزهاق روح المجني عليه لديه.⁽²⁾ وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية بأنه "إن كان القانون قد أخذ بنظرية تجاوز القصد، وجعل لبعض الجرائم التي تقع بسبب تعدي قصد المجرم عقاباً خاصاً في الحالات التي نص عليها فيه وهي دون العقاب المقرر لهذه النتيجة إلا أنه في خصوص جريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال المقررة في المادة 2/398 ع وجريمة الضرب المفضي إلى الموت المقررة في المادة 374 ع قد راعى في تحديد أركانها وفي تقدير العقاب عليهما أن الفعل في كل منهما قد تجاوزت فيه النتيجة المدى الذي قصده المتهم لأن الإيذاء فيهما كان بنية الإيذاء

¹ - المحكمة العليا جلسة 11 ديسمبر 1973. مجلة المحكمة العليا س 11 ع 2 ص 159.

² - أشارت تعليقات الحفائية المصرية على قانون سنة 1904. حمادة 200 "بأن سبب تشديد العقوبة يرجع إلى ما يذهب إليه القضاء في بعض الأحيان من تقدير عدم وجود التعمد في أحوال كان الموت فيها نتيجة طبيعية لاستعمال القسوة".

فحسب دون تعمد الفعل¹. (1)

غير أننا يجب أن لا نستبعد أن سوء حظ الجاني في بعض الأحيان يؤدي إلى وقوع هذه النتيجة ولذا فإن الجاني في تلك الحالات جدير بالحد الأدنى للعقوبة، بل إنه جدير باستعمال أقصى ظروف الرأفة ذلك أن تطبيق العقوبة التي نص عليها المشرع لا يمنع القاضي من تخفيف العقوبة أو استبدالها على النحو الوارد في المادة 29 ع .

وبما أن قصد الجاني لم يتجه إلى إزهاق روح المجني عليه فإنه لا ينصور فيه الشروع في هذه الجريمة.

وإذا حصل الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت حفظا للعرض فيعاقب الجاني بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 2/375 ع وذلك على النحو السابق ذكره عند دراسة جريمة القتل حفظا للعرض.

المبحث الثالث

القتل الخطأ

تمهيد وتقسيم:

إن الذي يجب أن يكون واضحا أن القتل الخطأ في حالة تجريمه يتفق مع القتل العمد من حيث تطلب الركن المادي اللازم لقيامه ويتركز الاختلاف بينهما على الجانب المعنوي حيث يشترط أن يتعمد الجاني إزهاق روح المجني عليه في القتل العمد أما في القتل الخطأ فإن إزهاق روح المجني عليه يحدث نتيجة خطأ من الفاعل ودون تعمد.

ويقابل اختلاف الجانب المعنوي في كلاهما اختلاف في العقوبة حيث يعاقب مرتكب القتل العمد كقاعدة عامة بعقوبة القصاص أو الدية والسجن المؤبد في حالة سقوط القصاص وذلك على النحو الذي على النحو السالف ذكره، ولا يستثنى من ذلك إلا بعض الصور الخاصة لهذه الجريمة حيث يعاقب مرتكبها بعقوبة أخف وذلك على

¹ - المحكمة العليا جلسة 6 يناير 1997، مجلة المحكمة العليا ص 6 ع 1 و 2 و 3 ص 107

النحو السابق الإشارة إليه عند دراسة الصور الخاصة لجرائم القتل العمد. أما عنصر الخطأ فتجب فيه كقاعدة عامة الدية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما هو الحال بالنسبة لمرتكب القتل الخطأ بمركبة آلية حيث يعاقب الفاعل بالسجن على نحو ما قضى قانون المرور على الطرقات العامة.

وإذا كان عنصر الخطأ هو الذي يميز القتل الخطأ عن غيره من جرائم القتل عمد والمتعدى القصد فإن ذلك يجعلنا نقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لدراسة عنصر الخطأ الذي يمثل الجانب المعنوي لهذا السلوك ونخصص المطلب الثاني لدراسة أحكام العقوبة.

المطلب الأول

أحكام الخطأ غير العمدى

تحديد الخطأ غير العمدى :

لم يعرف التشريع الجنائي الليبي الخطأ ذلك أن وضع التعريفات هو من عمل الفقه وليس من عمل المشرع، ووضع أي تعريف في نصوص القانون لا يخلو الحال فيه من قصور أو عدم دقة .

أما الفقه القانوني فقد وضع للخطأ تعريفات عدة من أهمها أنه التصرف الذي لا يتفق والحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية .(1) أو هو كل فعل أو امتناع إرادي تترتب عليه نتائج لم يقصدها الفاعل ولكن كان في وسعه ومن الواجب عليه أن يتجنبها.(2) أو بأنه هو الذي يمكن أن يلاحظ في عدم احترام القواعد العامة للسلوك أو التي تنص عليها صراحة السلطة العامة بغرض تجنب نتائج ضارة .(3)

ولقد اكتفى المشرع الليبي في المادة 3/63 ع بتحديد الجريمة الخطئية بأنها هي التي ترتكب عن خطأ عندما لا يكون الحادث مقصودا ولو كان الفاعل يتوقعه إذا وقع

¹ - جازو ج5 فقرة 2055.

² - جندي عبد الملك الموسوعة الجنائية ج5 فقرة 368 ص843.

³ - F. Antolisei, Parte Generale, Op. Cit. pag 289

عن إهمال أو طيش أو عدم دراية أو عن عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة⁽¹⁾. وبالتالي فإنه في مجال الخطأ يجب التمييز بين الخطأ الحاصل نتيجة لمخالفة القواعد العامة للسلوك والمستقاة مما تعارف عليه الناس في مباشرة السلوك والخطأ الحاصل نتيجة مخالفة القواعد الخاصة المنصوص عليها من سلطات الدولة المختصة التي وضعت لتجنب نتائج ضارة بالآخرين.

وتعرف الصورة الأولى للخطأ والتي تتمثل في الإهمال أو الطيش أو عدم الدراية بالخطأ العام أما الصورة الثانية للخطأ وهي عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة فتعرف بالخطأ الخاص.

صور الخطأ :

إذا كانت المادة 3/63 ع قد حددت صور الخطأ بأنها الإهمال والطيش وعدم الدراية ومخالفة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة إلا أنه يمكن القول بأن هذه الصور قد وردت في المادة المذكورة على سبيل المثال لا الحصر، وإن كانت هذه الصور تستوعب جميع صور الخطأ الأخرى التي لم تذكرها هذه المادة كالرعونة وعدم الاحتياط، الأمر الذي يجعل بأنه لا حاجة لذكر صور أخرى له. وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية "بأن الخطأ قد يكون في صورة إهمال أو طيش أو غير ذلك من الحالات المبينة في المادة 63 ع كما يمكن أن يكون في صورة أخرى كالرعونة وعدم الاحتياط وعدم الانتباه وهي حالات غير واردة في المادة السابقة الذكر، ذلك أنه وإن كان ظاهر نص المادة 63 ع فيه معنى الحصر والتخصيص إلا أنه في الحقيقة نص عام يتسع لجميع صور ودرجات الخطأ⁽²⁾.

ويكفي لقيام الخطأ توافر أي صورة من صوره المذكورة في المادة 3/63 ع فلا يشترط اجتماع كل صور الخطأ العام أو الخطأ الخاص لقيام الخطأ. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه " لا يلزم أن يقع الخطأ الذي تسبب عنه الوفاة أو

¹ - هذا النص مطابق لنص المادة 43 ع إيطالي.

² - المحكمة العليا جلسة 16 نوفمبر 1971، مجلة المحكمة العليا ص 8 ع 2 ص 136

الإصابة بجميع صورته التي أوردتها المادة 3/63 ع بل يكفي لقيام الجريمة صور صورة واحدة منها، وكان من عناصر الخطأ التي أثبتتها المحكمة في حق قطاع الإهمال وعدم الحذر والرعونة لقيادة الجرار بسرعة كبيرة في مكان غير مأمور وكانت هذه العناصر كافية لحمل قضائه الحكم. ومن ثم فلا جدوى من نعي القطاع على الحكم فساد في الاستدلال لكونه استدل على الخطأ في حقه من قيادة الجرار من غير ترخيص بخوله ذلك⁽¹⁾.

ونتناول فيما يلي إيضاح صور الخطأ التي حددها المشرع الليبي وذلك على النحو التالي:

1 - الإهمال Negligenza :

ينصرف الإهمال إلى التصرفات السلبية حيث يغفل الجاني عن القيام بما يوجب الحذر والانتباه والحيلولة دون وقوع النتيجة الضارة. إن تصرف الفرد في هذه الحالة يخالف ما تفرضه كل القواعد مهما كان مصدرها كالإهمال في أخذ الاحتياطات اللازمة في رعاية بندقية الصيد مما نجم عنه وفاة أحد الأطفال حاول العبث بها.

والإهمال يشمل صوراً أخرى من الخطأ، لذلك قضت المحكمة العليا بأن عدم الحيلة والرعونة هما من صور الإهمال الواردة في المادة 3/63 ع، ولا يشفي للقطاع عدم تحديد السرعة في الطريق الذي وقع فيه الحادث والمملوء بحركة المرور كما هو ثابت في تحقيقات الشرطة والنيابة لأن ذلك يوجب على سائق السيارة التخفيف من سرعتها لاجتماع وقوع مخاطر في الطريق وهو أمر دله التوقع⁽²⁾.

2 - الطيش Imprudenza :

هو اتخاذ سلوك إيجابي لا يتفق مع ظروف الحالة ولا يتناسب مع الاحتياط الذي تمنيه الخبرة العادية وتوظيفه لحماية سلامة الأفراد، فيعتبر طيشاً عدم مراعاة

¹ - محكمة ليبيا جلسة 3 يناير 1977، مجلة محكمة ليبيا ص 14 ع 3 ص 299.

² - محكمة ليبيا جلسة 7 نوفمبر 1964، مجلة محكمة ليبيا ص 1 ع 4 ص 37. ويص 16 نوفمبر 1971 ص 136.

القواعد الأولية في الاحتياط، مثال ذلك قيادة مركبة آلية بعمره فلانة لا تتناسب وحالة الطريق.

3 - عدم الدراية Imperizia:

يقصد بذلك مخالفة بعض القواعد الخاصة ببعض المهن والأنشطة التي تتطلب
دراية خاصة في ممارستها، فهي عدم الإحاطة بالأصول اللازمة لمباشرة نشاط
يستطلب لممارسته الإحاطة بأصول معينة كعدم معرفة أصول القيادة بالנסبة للمركبة
الآلية. وعدم الدراية إضافة إلى أنها صورة من صور الخطأ فقد تشكل طبقاً لبعض
القوانين الخاصة، جريمة مستقلة في ذاتها، كما هو الحال في قانون المرور حيث
تعتبر قيادة المركبة الآلية بدون ترخيص بذلك من أحد مكاتب الترخيص المختصة
جريمة يعاقب عليها بعقوبة الجناة (م) 1/21 و 1/55 من قانون المرور رقم 11
لسنة 1984م).

4 - عدم مراعاة القوانين واللوائح والأوامر والأنظمة :

تشكل القوتين غير الجنائية القاعدة العامة بالنسبة للمقصود بقوتين وتكون
والأوامر والأنظمة إذا كانت هذه القواعد قد وضعت لغرض احتياط معين يترتب على
نخفه أو عدم الالتزام به الأضرار أو التهديد بالضرر لمصالح الأفراد التي وجبت تلك
القوتين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة للمحافظة عليها.⁽¹⁾ إلا أن الخطأ يتوفر
أيضا إذا كانت القاعدة التي خولفت هي قاعدة جنائية تحمي مصالح معينة وتعاقب
على مخالفتها، ومن أمثلة هذه القواعد القاعدة التي تنص عليها المادة 483 ع والتي
تسنع إطلاق العبارات النارية في الأماكن المأهولة، ولذا فإذا نتج عن مخالفة هذه
لقاعدة إصابة أحد الأشخاص ووفاته فإن الجاني يكون مسؤولا عن جريمة قتل خطئ.
سواء إذا كانت القاعدة الجنائية المخالفة هي مجرد قاعدة تنظيمية فلا تتحقق بمحتلة
هذه القاعدة مسؤولية الشخص عن القتل الذي حصل بوصف لخطئ مترتب عن
مجرد عدم حمل سائق المركبة الآلية لترخيص القيادة معه أثناء القيادة لا يكفي لجعله
مسؤولا عن جريمة قتل خطأ إذا انتهت في جانب جميع صور الخطأ الأخرى ووركن

* *Rivista di Neurologia*, Padova, Giuffrè, 1952. P. 205

هذا السلوك يجعل صاحبه مسنولا عن مخالفة أحكام قانون المرور التي تلزم قسدي المركبات الآلية بحمل ترخيص القيادة أثناء القيادة (م 29 و 64 من قانون المرور رقم 11 لسنة 1984م).

أما الأوامر فيقصد بها أوامر رجال الأمن وجهات الإدارة العامة التي يقصد بها تنظيم نشاط معين في مواجهة فرد أو جماعة أو يقصد بها المحافظة على سير مرفق معين، يستوي أن تكون هذه الأوامر شفوية أو مكتوبة كالأمر الصادر من رجال المرور بمنع المرور من طريق معين، فإذا نتج عن مخالفة هذا الأمر حدوث قتل غير عمدي، فإن مخالفة هذا الأمر تعد صورة من صور الخطأ التي تكفي لجعل المخالف مسنولا عن القتل الحاصل بوصف الخطأ، يضاف إلى ذلك أن مخالفة الأمر قد تشكل في ذاتها جريمة مستقلة. ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص ما حكم به من اعتبار الخطأ متوفرا إذا كان صاحب أحد دور العرض السينمائية قد خالف الأوامر الخاصة بضرورة توفير شروط معينة في باب الخروج، حيث نتج عن هذه المخالفة إصابة بعض المتفرجين نتيجة لاندلاع حريق بداخل القاعة.⁽¹⁾

غير أنه يلاحظ أن المشرع قد أورد في المادة 3/63 ع الأوامر مطلقة دون تفصيل، لذا فإن مراعاة هذه القواعد واجب بغض النظر عما إذا كانت صادرة عن جهة عامة أو جهة خاصة، فالمهم أن هذه القواعد مشروعة وتنص على ضرورة احترامها.

ويقصد بالأنظمة الواردة في نفس المادة 3/63 ع القواعد الاتفاقية التي مصدرها إرادة الأفراد وبالتالي فإن هذه القواعد لا تلزم غير من التزم بها. ذلك أن العقد له قوة القانون، بموجب قواعد القانون، ولكن ليس لغير المتعاقدين (م 145 مدني ليبي) ومثال هذه الحالة الأخيرة ما يتفق عليه العاملون في مصنع معين من شروط يقبلونها للعمل في المصنع من أجل منع وقوع نتائج ضارة، فإن خالف أحدهم هذه الشروط بعد أن التزم بها ونتج عن هذه المخالفة وفاة أحد الأشخاص، فإن المخالف يمكن عده

¹ نفس إيطلي 20 يونيو 1915. مشار إليه في:

Riv. di dir. e Proce. Pen. It. VI, 498

مرتكباً لجريمة قتل خطأ . وهكذا فإنه طبقاً لقواعد القانون الجنائي (د 63 3 ع) يعد من صور الخطأ، الخطأ الناتج عن مخالفة قاعدة قانونية أو قاعدة اتفاقية، فالقواعد الاتفاقية هي أيضاً تشكل مخالفتها صورة من صور الخطأ مثلها في ذلك مثل مخدعة القواعد القانونية. وينحصر الخلاف بين القاعدتين القانونية والاتفاقية في أن الأولى تصدرها جهة عامة ولا يتوقف الالتزام بها على إرادة ما غير إرادة المشرع. أما القواعد الاتفاقية (الأنظمة) فالالتزام بها يستند أساساً إلى الاتفاق.

معييار الخطأ:

إذا كان الأمر يتعلق بمخالفة القواعد العامة للسلوك (إهمال أو طيش أو عدم دراية) فيجب للتحقق من قيام الخطأ الأخذ في الاعتبار إمكانية الحيلولة دون حصول النتيجة الضارة، ذلك أنه إذا لم يكن في وسع الفرد الحيلولة دون وقوع تلك النتيجة فإنه لا يمكن نسبة الخطأ إليه رغم أنه قد يكون توقع حصولها ذلك أن عنصر التوقع لا أهمية له في قيام الجريمة الخطئية، ويتضح ذلك من تحديد المشرع للجريمة الخطئية بأنها هي التي ترتكب عن خطأ عندما لا يكون الحادث مقصوداً وكونه كان الفاعل يتوقعه إذا وقع عن إهمال أو...، فوصف المشرع النتيجة بأنها غير مقصودة ولو كان الفاعل يتوقع حصولها يعني أن توقع النتيجة عنصر لا علاقة له بمفهوم الخطأ في القانون الجنائي. لذا فإنه ليس مفيداً للمتهم في حالة القتل الخطأ دفعه بأنه لا يعلم عما يحويه سلوكه من خطر بالنسبة لسلامة الآخرين، فعدم توقع النتيجة لا يعفي الجاني من العقاب عن الخطأ إذا تأكد أنه أراد السلوك الذي لا يتفق مع القواعد العامة التي تعارف عليها الناس .

ويجب أن يقاس كل ذلك بمعييار الشخص الجاني وما كان يفترض فيه أن يعرفه طبقاً لمركزه الاجتماعي والنشاط الذي يقوم به. كما يؤخذ في الاعتبار الظروف الشخصية للجاني من نقص سمع وقصر نظر، وبذلك فإن هذا المعيار نسبي يختلف من شخص إلى آخر أي أنه في نفس الواقعة يمكن اعتبار شخص ارتكب نفس السلوك مخطئاً واعتبار زميله الآخر غير مخطئ وذلك بالنظر للفوارق الشخصية الموجودة بينهما.

إلا أن جانباً آخر من الفقه (1) يرى أن المعيار الصحيح لتقدير توافر ركن الخطأ يجب أن يكون موضوعياً، ومقتضاه المقارنة في تقدير توافر الخطأ بين ما صدر من الشخص المخطئ وما كان يصح أن يصدر من شخص وهمي مجرد متوسط الحد والاحتياط، فلا يستل الشخص إلا إذا كان هذا الإنسان العادي لا يقع فيما وقع فيه من خطأ. ويتجه القضاء إلى الأخذ بهذا المعيار (2) ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الإيطالية بأن الإهمال كعنصر من عناصر الخطأ الجنائي يكون في حالة عدم توافر حرص الرجل المعتاد وليس الرجل الحريص جداً، ولذا فإن المتهم لكي ينفي عن نفسه الخطأ كان عليه أن يتصرف كما يتصرف الشخص المعتاد (3).

أما عند مخالفة القواعد الخاصة للسلوك (القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة) فإنه لا مجال لاتباع المعيار السابق وهو معيار الشخص المعتاد، ولكن في هذه الحالة يكفي مخالفة هذه القواعد لتحقيق المسؤولية. ولكن ليس مضي ذلك صفة ما لاحظته بعض الفقهاء من أن مخالفة نص المادة 3/63 ع فيما يتعلق بحصول الجريمة الخطئية، لعدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة هي نوع من المسؤولية المفترضة (4) ذلك لأنه لا يكفي لتوافر الخطأ حصول أية مخالفة لأي قاعده ما، وإنما المقصود بهذه الحالة هو حصول مخالفة للقواعد التي تُلزِم احتياطات لمنع وقوع حالة خطر أو ضرر تهدد سلامة الأفراد وحياتهم، وبالتالي فإن مسؤليه

1 - انظر على سبيل المثال: رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 181، 182. ويرى الدكتور السهوري، رحمه الله، أن الشخص العادي، الذي نجعل سلوكه المألوف مقياساً للخطأ يجب أن يتجرد من الظروف الدخيلة الذاتية لشخص المصنّدي دون أن يتجرد من الظروف الخارجية العامة التي تحيط بالتحدي، والظروف الداخلية الشخصية التي يدب التجرد منها هي ظروف السن وظروف الجنس وظروف الحالة الاجتماعية، الوسيط في مصادر الالتزام، ص 784.

2 - انظر على سبيل المثال حكم المحكمة العليا للبيبة جلسة 30 مايو 1956 مجموعة المبادئ القانونية ج 1 ص 278 وجلسة 17 مايو 1977 مجلة المحكمة العليا ص 14 ع 2 ص 194 وجلسة 8 مايو 1979 ص 16 ع 2 ص 212.

3 - نقض إيطالي 12 أكتوبر 1954، مشار إليه في: Codici penali annotati, Op.Cit., Art 43, pag 159.

4 - انظر في الفقه الإيطالي على سبيل المثال :

1. Vanni, Manuale Di Diritto penale, parte, Generale, Firenze, 1948 pag 107.

2. I l'oue, Il Rento Aberrante Napoli, 1940, pag 150.

المخالفة لا تمتد إلى كل النتائج التي تقع لمخالفة هذه القواعد ولكنه يكون مسؤولاً عن النتائج التي وضعت القواعد - التي خالفها لمنعها فحسب، ذلك أن المشرع افترض أن مخالفة الشخص لهذه القواعد الخاصة هو دليل إهماله وعدم احتياظه وذلك كسائق السيارة الذي يقود سيارته على يسار الطريق فيصطدم بسائق دراجة يسير في الاتجاه المعاكس ملتزماً باليمين فبدون شك أن قائد السيارة يعد مسؤولاً عن قتل خطأ سائق الدراجة. أما إذا كان سائق السيارة يمسير على يسار الطريق فيصده حجرة وثبت على أحد المارة فقتلته، ففي هذه الحالة لا يسأل السائق عن جريمة قتل خطأ لمخالفته قوانين ولوائح السير التي تقضي بضرورة التزام الجانب الأيمن من الطريق، ولكنه يكون مسؤولاً عن هذه الجريمة إذا كان سلوكه يتصف بالإهمال أو عدم الاحتياط، وذلك لأن مجرد مراعاة القواعد القانونية أو الاتفاقية التي وضعت لتجنب نتائج ضارة بسلامة الأفراد لا تكفي لنفي مسئولية المتهم، وإنما إلى جانب ضرورة مراعاة هذه القواعد يتعين دائماً على الشخص أن يتصرف بمقتضى قواعد الحيلة والانتباه اللازمة لتجنب وقوع نتائج ضارة من سلوكه.⁽¹⁾

غير أنه يجب أن يلاحظ أن ما افترضه المشرع من دليل الإهمال وعدم الاحتياط باعتبار الشخص مخطئاً بمجرد مخالفته القواعد القانونية أو الاتفاقية (م 3/63 ع) ليس افتراضاً قاطعاً غير قابل لإثبات العكس، وإنما يتعين على من يدعي عكس ذلك إثباته.

أما إذا انعدم الخطأ فإن الواقعة تعد قضاءاً وقدرًا ولا يسئل عنها أحد، من ذلك أن يراعى الطبيب الجراح القواعد الواجب مراعاتها في الجراحة إلا أن المريض يموت عند إجراء العملية له دون خطأ من الجراح.

تقدير توافر الخطأ :

إن تقدير توافر الخطأ وتقضي ثبوته هو من الأمور الموضوعية التي يستقر

¹ - نقض بيطالي 15 يونيو 1953 مشار إليه في :

1 Codici penali annotati, Art 43 pag 3 .

وأيضاً 27 نوفمبر 1962، نفس المرجع السابق.

بوزنها قاضي الموضوع. وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية: "إن تقدير الخطأ المستوجب لمسألة مرتكبه جنائيا أو مدنيا فيما يتعلق بموضوع الدعوى يفصل فيه القاضي، بلا معقب عليه مادام يقيم قضاءه في شأنه على أسباب تصوغه".⁽¹⁾ كما قبضت بأنه "من المقرر أن تقدير ما إذا كانت سرعة السيارة في ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد هي مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها".⁽²⁾

ولكن إذا كان تقدير توافر ركن الخطأ في الجرائم الخطئية أو عدم توافره من المسائل الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض إلا أن تكليف الفعل أو الترك المنسوب إلى المتهم بأنه خطأ يخضع لرقابة محكمة النقض.⁽³⁾

الخطأ الجنائي والخطأ المدني

اختلف الفقه حول مسألة ازدواج أو وحدة الخطأ غير العمدى وأساس هذا الاختلاف أن المشرع لم يشترط درجة جسيمة معينة في الخطأ الذي تبني عليه المسؤولية المدنية، حيث تنص المادة 166 من القانون المدني الليبي على أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

ويذهب رأي إلى أن الخطأ الجنائي يجب أن يكون أشد جسيمة من الخطأ المدني. نظرا لاختلاف كل منهما عن الآخر من حيث طبيعته. في حين يذهب رأي آخر إلى القول بأن الخطأ الجنائي لا يختلف في أي عنصر من عناصره عن الخطأ المدني.

ولا يخفى ما لحسم هذا الخلاف من أثر، فالإقرار بوحدة الخطأ الجنائي والمدني معناه أن تبرئة المتهم لعدم ثبوت خطأ في جنحه يستلزم حتما رفض دعوى التعويض المؤسسة على الخطأ المدعى به، فلحكم البراءة الصادر من المحكمة الجنائية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية إذا ما رفع النزاع المدني بعد ذلك أمامها

¹ - محكمة ططا جلسة 16 / 10 / 1979، مجلة المحكمة العليا ص 16 ع 3 ص 178.

² - محكمة ططا جلسة 19 - 5 - 1981 مجلة المحكمة العليا ص 8 ع 145.

³ - المحكمة ططا جلسة 16 نوفمبر 1971، مجلة المحكمة العليا ص 8 ع 2 ص 136.

وذلك لوحدة درجة الخطأ الجنائي والخطأ المدني. أما الإقرار بتعدد الخطأ فإن مقتضاه أن الحكم الجنائي الصادر ببراءة المتهم من جريمة القتل الخطأ لعدم قيام خطأ في جانبه سوف لن يدرأ عنه سوى المسؤولية الجنائية ولا يمنع من مطالبته بالتعويض على أساس الخطأ الذي ارتكبه والذي سبب ضررا للغير. وبتعبير آخر أن المحكمة المدنية لا تكون مقيدة بحكم البراءة الذي أصدره القاضي الجنائي وإنما لها حق البحث في مدى توافر خطأ في جانب المتهم يلزم على أساسه بتعويض الضرر الذي حدث. وحجة القول بوحدة الخطأ أن تطور الحياة الاجتماعية وظهور الاختراعات الحديثة جعل التعويض المدني وحده غير مقني عن العقاب ليجعل الناس أكثر حذرا أو أشد يقظة، ثم أن القول -حسب هذا الرأي- بتعدد الخطأ يحقق التناقض بين أحكام القضاة فبينما يحكم القاضي الجنائي بالبراءة لعدم توافر الخطأ يحكم القاضي المدني في نفس الواقعة بالتعويض تأسيسا على قيام الخطأ. والذي يبدو من أحكام المحكمة العليا الليبية أنها تميل إلى القول بوحدة الخطأ، فقد قضت بأنه "لا عبرة بجسامة الخطأ لأن الخطأ مهما كان يسيرا تتحقق به المسؤولية سواء كانت جنائية أو مدنية".⁽¹⁾

ويذهب جانب من الفقه الإيطالي استنادا إلى أسباب عقلية وقانونية آخذا في الاعتبار أهداف التجريم التي تختلف في جوهرها عن أهداف المسؤولية المدنية التي تقف عند حد إصلاح الضرر، إلى التفريق بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني واستبعاد الخطأ البسيط جدا من "دائرة العقاب".⁽²⁾ فالخطأ البسيط جدا *La Colpa* Lievissima يستلزم احتياطا وحذرا ودراسة استثنائية. وهذا الخطأ من الممكن أن يكون محلا لدعوى مدنية بالتعويض، ولكنه ليس محلا لمسؤولية جنائية، ولقد أبدت محكمة النقض الإيطالية هذا الاتجاه في بعض أحكامها، مؤسسة قضاها على أن تقرير المسؤولية الجنائية على أساس الخطأ البسيط جدا يتنافى مع حكمة التجريم في

¹ - المحكمة العليا جلسة 6 نوفمبر 1976، مجلة المحكمة العليا ص 8 ع 2 ص 136، وانظر أيضا بقص مصري 8 مارس 1943، مجموعة القواعد الجنائية ج 6 رقم 133، كما قررت الدائرة المدنية بمحكمة بفس الفرنسية بتاريخ 18 ديسمبر 1912 أن نفاذ الخطأ ليس لها من أثر سوى تخفيف العقوبة. سيري 1914-24001. - ويؤيد هذا الرأي السيد مصطفى - الأحكام العامة ص 427 وأيضاً محمود مصطفى - الخاص فقرة 244 ص 253 وعبد المهيمن بكر فقرة 305 ص 644.

² - Alimina. la colpa nella teoria generale del reato. Vol.I. p. 313, Milano 1947 E luigi granata, Op. Cit., p. 70.

الجرائم الخطئية ويحدث خلط بين أهداف تقرير المسؤولية الجنائية عن هذه الجرائم وبين تقرير التعويض في المجال المدني.⁽¹⁾

وهذا الرأي يبدو لنا أنه أكثر استجابة لاعتبار القانون الجنائي قانوناً مستقلاً عن بقية القوانين ومنها القانون المدني، ذلك أن فكرة الخطأ المدني تتسع لتشمل الخطأ الجنائي وغيره وهي تحمل في انبساطها كل خطأ جنائي وإن فلت يرتكبه من العقاب. ثم أن هذا الاجتهاد يعتبر أكثر تحقيقاً للعدالة، فإذا كان لا يمكن عقاب إنسان على أساس خطأ بسيط جداً ارتكبه ولم يكن في استطاعته الحيلولة دون وقوعه، فإنه ليس من العدالة من ناحية أخرى إذا حكم ببراءة هذا الشخص جنائياً أن يهدر حق من وقع عليه الضرر في التعويض دون مبرر.

المساهمة في القتل الخطأ :

تنفي النظرية التقليدية امكانية المساهمة في الجرائم الخطئية وتبرر التعارض بين فكرة المساهمة وفكرة الخطأ. فالجرائم الخطئية والتي منها جريمة القتل الخطأ تختلف عن الجرائم العمدية من حيث أن الملوک هو الإرادي فحسب أما النتيجة فهي غير إرادية.

ولكن رغم ذلك كما يؤكد جانب آخر من الفقه فإن هناك حقيقة قانونية وموضوعية وهي أنه حتى في الجرائم الخطئية قد تساهم أكثر من قوة في حصول النتيجة كحالة انهيار أحد الأبنية نتيجة لسوء التشييد ووفاة بعض الأشخاص نتيجة لذلك. ولذا فإنه يمكن القول بأنه قد ساهم في تحقيق النتيجة لعدم الخبرة والإهمال والتقصير مهندس البناية، والمنفذ لها، ومن الممكن أن يكون أيضاً بعض العمال.

إن لجريمة في جواهرها القانوني هي تعاون إرادي في سلوك يرتبط بعلاقة سببية مع النتيجة وهذا لا يمكن أن يكون محل شك، وبالتالي فإن كل مساهمة في الخطأ يعتبر متسبباً في حصول الوفاة لا شريكاً، إذ أن الاشتراك الجنائي يستلزم قصد جنائياً والشريك في الجريمة غير عمدية لا يتصور أن يحرض أو ينفق أو يساعد

¹ - نفس يطلي 16 مايو 1951، مشار إليه في:

Riv pen 1941. P. 547.

على إتيان نتيجة غير معلومة منذ البدائية ولم يقصد الفاعل الأصلي نفسه تحقيقها. ولهذا الرأي سنده التشريعي في القانون الليبي، حيث تنص المادة 104 ع على أنه "في الجرائم الخطئية إذا نتج الحادث عن تعاون عدة أشخاص يعاقب كل منهم بالعقوبة المقررة للجريمة". ويؤيد ذلك أيضاً قضاء المحكمة العليا الليبية بأنه "إذا كان الطاعن مساهماً في أحداث الجريمة، فإن ذلك يوجب مسئوليته ومعاقبته عنها بالعقوبة المقررة لها عملاً بأحكام المادتين 99 و 104 من قانون العقوبات، عوقب المساهم الآخر أو لم يعاقب"⁽¹⁾. وقضت بأن "ليس يلزم على المحكمة في حالة الخطأ المشترك أن تقدر نسبة الخطأ الصادر من كل طرف فيه، إلا أن تقديرها له ليس فيه مخالفة للقانون ولا يؤثر في سلامة قضائها"⁽²⁾. وقضت بأنه لا يلزم بأن يكون القتل أو الجرح الخطأ نتيجة خطأ واحد، بل من الممكن أن يكون نتيجة لعدة أخطاء منها من تكون لها صلة مباشرة بالقتل ومنها من تكون لها صلة غير مباشرة بالقتل أو الجرح"⁽³⁾.

اشتراك المجني عليه في الخطأ :

إذا صدر من المجني عليه خطأ ساهم في حصول النتيجة فإن هذا الخطأ لا ينفي مسئولية الجاني عما وقع منه من خطأ. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن القاعدة المقررة أنه لا مقاصدة في المسئولية الجنائية وإن خطأ المجني عليه لا يجب خطأ الجاني ما دام خطأ الأول مألوفاً ومتوقعاً"⁽⁴⁾. وقضت "بأن خطأ المجني عليه لا يسقط مسئولية المتهم ما دام هذا الخطأ لم يترتب عليه انقضاء أحد الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ المنسوبة إلى المتهم"⁽⁵⁾. إما إذا استغرق خطأ المجني عليه خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة فإن المسئولية ترتفع عن كاهل الجاني لانقطاع علاقة السببية بين خطئه والنتيجة"⁽⁶⁾.

¹ - المحكمة العليا جلسة 27 فبراير 1979، مجلة المحكمة العليا س 16 ع 1 ص 233.

² - المحكمة العليا جلسة 16 - 11 - 1972 ف مجلة المحكمة العليا س 28 ع 2 ص 281 .

³ - المحكمة العليا جلسة 14 مارس 1959، مجموعة المبادئ القانونية ج 1 ص 281.

⁴ - المحكمة العليا جلسة 26/2/1974، مجلة المحكمة العليا س 10 ع 3 ص 152.

⁵ - المحكمة العليا جلسة 17 /1/ 1978، مجلة المحكمة العليا س 14 ع 4 ص 152.

⁶ - نقض مصري 25 /4/ 1966، مجموعة أحكام النقض س 17 رقم 90 ص 475.

المطلب الثاني عقوبة القتل الخطأ

بعد سريان أحكام قانون القصاص والدية رقم 6 لسنة 1423 م وتعديلاته أصبح القتل الخطأ كقاعدة عامة خاضعا لأحكام الدية بمقتضى المادة الثالثة من أحكام هذا القانون التي نصت على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرور على الطرق العامة وقانون تحريم الخمر وقانون المخدرات والمؤثرات العقلية يعاقب كل من قتل نفسا خطأ أو تسبب في قتلها بغير قصد ولا تعتمد بالدية كما ورد في سورة النساء الآية 91-92 .

ورغم أن قضائنا يتجه إلى اعتبار القتل الخطأ المنصوص عليه في قانون القصاص والدية جريمة ووصف هذه الجريمة بأنها جنحة⁽¹⁾ إلا أنه يظهر لنا صعوبة الإقرار بإدراج هذا الفعل غير المشروع في بند الجرائم بالمعنى المقرر في التشريعات الوضعية لأن القول بأن الدية عقوبة وإلزام غير الجاني بها يعنى مخالفة قانون القصاص والدية للمبادئ المستقرة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي التي تقضي بشخصية العقوبة.

كما يراعى أن الدية ينبغي الحكم بها في حالة القتل الناجم عن التجاوز خطأ حدود الدفاع الشرعي أو الحدود التي عينها القانون أو أمر السلطة أو داعي الضرورة (م 27 ع). أما إذا وقع القتل الخطأ بمركبة آلية فإن القاتل خطأ يعاقب طبقا لنص المادة 59 من قانون المرور رقم 11 لسنة 1984 المعدلة بموجب القانون رقم 13 لسنة 1423م بالسجن.

¹ - المحكمة العليا حكم الدوائر مجتمعه في 30-4-1370هـ بمناسبة النظر في القضية رقم 89/203 - حكم غير منشور.

الباب الثاني أحكام جرائم الضرب والإيذاء

تمهيد وتقسيم:

حمى المشرع جسم الإنسان وجعل الاعتداء عليه محلاً لجرائم مختلفة فجرم فعل الضرب في المادة 378 ع والإيذاء البسيط في المادة 379 ع والإيذاء الجسيم في المادة 380 ع والإيذاء الخطير في المادة 381 ع والإيذاء الخطأ في المادة 384 ع والإيذاء الناجم عن جريمة أخرى في المادة 385 ع. ثم نص في المادة 381 ع على ظروف معينة يترتب على توافرها تشديد العقاب و نص في المادة 383 ع على ظروف أخرى يترتب على توافرها تخفيف العقاب.

غير أن هذه النصوص العامة لجرائم الضرب والإيذاء يتعين استيعادها في جميع الحالات التي ينص فيها المشرع على صور خاصة لهذه الجرائم وذلك طبقاً للقاعدة العامة المقررة في قانون العقوبات التي تقضي بأن الأحكام الخاصة تسري دون الأحكام العامة من القانون (م12ع) ومن أمثلة الصور الخاصة التي تستبعد تطبيق جرائم الضرب والإيذاء عند توافرها أمر الموظف العام بتعذيب المتهمين أو تعذيبهم بنفسه (م435ع) وكذلك استعمال الموظف العنف ضد آحاد الناس أثناء ممارسة وظيفته بطريقة تحط من شرفهم أو بشكل يسبب لهم ألماً بدنياً (م431ع).

غير أننا في هذا المقام سنكتفي بدراسة أحكام جرائم الضرب والإيذاء في قانون العقوبات دون غيره من القوانين الخاصة. ونظراً لتشعب هذه الدراسة، فإننا سنقسمها إلى ثلاثة فصول، فصل أول نخصصه لدراسة الأحكام العامة لهذه الجرائم وفصل ثاني نخصصه لدراسة الأحكام الخاصة لكل جريمة على حدة وفصل ثالث وأخير نخصصه لدراسة الإيذاء الخطأ.

الفصل الأول الأحكام العامة لجرائم الضرب والإيذاء العمدية

محل الحماية الجنائية :

تتشترك جرائم الضرب والإيذاء التي نصت عليها المواد 378 - 385 ع في أنها تهدف إلى حماية السلامة العامة لجسم الإنسان بجميع مكوناته وأعضائه ظاهرة وباطنة، فكل عضو في الجسم وظيفة يذيقها. ولا يوجد في جسم الإنسان عضو أو جزء من عضو أو طرف يمكن الاستغناء عنه. وهذه الحماية تلتزم جسم الإنسان في كل أحواله وتحمي كل أعضائه فهي كما تحمي العضو أو الطرف الصحيح تحمي العضو أو الطرف الأثمل الذي أصبح عاجزا عن القيام بوظيفة ما في جسم الإنسان ما دام هذا العضو مرتبطا بمادة الجسم. إذ في ضوء التقدم العلمي الحديث إذا من غير الممكن القطع بأن عضوا معينا في جسم الإنسان أصبح مبنوسا من شغلته وقيامه بدوره وبما كل ذلك مرهون بقدرة الله تعالى أولا وبما يستطيع الإنسان أن يدركه من تقدم علمي ثانيا. ولذا فبأنه ليس هناك ما يمنع أن يكون محلا لجريمة ضرب أو إيذاء عضو أشل في جسم إنسان حي. وإذا كان ارتباط العضو أو الطرف بجسم الإنسان هو الذي يجعله محلا للحماية فإن ذلك يحملنا على القول بأن الحماية المكفولة لجسم الإنسان تمتد لتشمل أيضا الأعضاء أو الأطراف التي اقتضت ظروف الصحية نقلها إليه من إنسان آخر أو حيوان لتعويض عجز فيه وذلك كما لو نقلت إلى إنسان رنة أو عين إنسان آخر لأن هذه الأعضاء ترتبط بجسم من نقلت إليه على وجه دائم مستقر. أما الأطراف الصناعية كالأيدي والميكان والتطاريات التي لا تندمج في جسم الإنسان وتصبح جزء منه فإن الاعتداء عليها لا يعاقب عليه بموجب نصوص الضرب أو الإيذاء (مواد 378 - 385 ع) إلا إذا أدى فعل الاعتداء على هذه الأطراف إلى مسلسل بأعضاء أو أطراف الجسم الطبيعية أو المندمجة والتي تتصل بهذه الأعضاء أو الأطراف.⁽¹⁾

¹ - انظر في عرض الآراء المختلفة حول هذا الموضوع: نجيب حسني. مدى في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات مجلة القانون والاقتصاد، ص 29 ع 3 ص 58 وما بعدها.

غير انه لا يخفى أن التشريعات الطبية الحديثة تجيز المساس بجسم "الإنس" للعلاج وإجراء العمليات الجراحية والتجارب العلمية برضاه وفرض تحقيق منفعة مرجوة له وبمعرفة أطباء مرخص لهم بإجرائها طبقاً للأسس العلمية المتعارف عليها وفي هذه الحالات إذا ما تم التدخل الطبي وفقاً للقانون فإنه لا محل للتجريم والعقاب

أما إذا وقع الاعتداء على غير جسم إنسان كحيوان أو جماد فإن الاعتداء يوصف طبقاً لأحكام قانون العقوبات بأنه تخريب أو تعيب أو إتلاف وتحكمه نصوص جنائية أخرى غير نصوص تجريم الضرب أو الإيذاء وإن كان يلاحظ أن المشرع الليبي قد أطلق تجاوزاً على فعل الاعتداء على الحيوانات إيذاء وذلك في المادة (460) ع .

السلوك الإجرامي :

تتشترك جرائم الضرب والإيذاء في أنها تقوم بكل سلوك موجه إلى جسم إنسان حي من شأنه المساس بسلامته، وهذا المساس طبقاً لنصوص قانون العقوبات الليبي (مواد 378 - 385 ع) قد يأخذ شكل ضرب أو جرح أو إعطاء مواد ضارة أو إيذاء.

ونتكلم فيما يلي عن كل صورة من هذه الصور التي تشكل السلوك الإجرامي لجرائم الضرب والإيذاء وذلك على النحو التالي :

1 - الضرب :

هو المساس بجسم المجني عليه عن طريق الضغط عليه أو مصادمته بجسم آخر. وهذا الفعل في العادة يتضمن إحساساً بالألم، إلا أن ذلك ليس ضرورياً، فالمجني عليه قد لا يشعر بالألم لعدم إحساسه أو لتدريبه الرياضي أو لوقوع الضرب على جزء أشل من جسمه وكل ذلك لا يمنع من تحقق السلوك الإجرامي وقيام الجريمة.

ولا يشترط أن يحصل الضرب بوسيلة معينة أو أن يكون على درجة معينة من الجسامة. ولكن لا يعد ضرباً مجرد التأثير على معنويات الشخص إذا لم يحصل مساس بجسمه كقيام الجاني بإفزاز المجني عليه فتنتج عن ذلك احمرار وجهه أو حدوث أمراض عصبية أو عضوية له.⁽¹⁾

¹ - في ذات المعنى: مأمون محمد سلامة قانون العقوبات، قسم الخاص، الجزء الثاني، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال (82-1983) ص 115 و 116.

2 - الجرح:

هو قطع أو تمزيق أنسجة الجسم ويدخل في ذلك الرضوض والتسلخات⁽¹⁾ والكسور والحروق، ولا فرق بين ما إذا كان الجرح ظاهرياً أو حصل للتمزيق بالأنسجة أو أعضاء الجسم من الباطن. كما لا يشترط أن يكون الجرح على درجة معينة من الجسام، ولا يستلزم القانون وسيلة معينة لإحداثه. ولذا لا تلتزم محكمة الموضوع ببيان نوع الآلة التي استعملت في الاعتداء متى استيقنت أن المتهم هو الذي أحدث الإصابة⁽²⁾ فالأداة التي تحدث الجرح كما تكون عصا أو آلة حادة أو سلاحاً وقد تكون كلباً يعض المجني عليه أو أظافر الجاني نفسه أو أية وسيلة أخرى تستعمل في الجرح. ولكن لا يعد جرحاً مجرد قطع شعر المجني عليه أو قطع أظفاره إذا لم ينجم عن ذلك قطع أو تمزيق لأنسجة الجسم وهذا الفعل وإن كان لا يمكن اعتباره جرحاً إلا أنه يمكن عده ضرباً أو إيذاءً.

3 - إعطاء مواد ضارة :

لم يحدد المشرع صفات المادة التي يتحقق بإعطائها جرائم الإيذاء فهو لم يذكر شيئاً عن خواصها غير كونها ضارة أو غير قاتلة. ولذا فإن كل مادة ضارة بسلامة جسم الإنسان أو صحته يتحقق بإعطائها السلوك الإجرامي لجرائم الإيذاء. ويترك لقاضي الموضوع حرية تقدير هذه المواد وله الاستعانة بأهل الخبرة في تحديدها. ومتى فصل قاضي الموضوع في كون المادة ضارة أو غير ضارة اعتبر قضاءه موضوعياً لا يصح أن يعاد البحث فيه من جديد أمام محكمة النقض مادام استخلص محكمة الموضوع في مثل هذه المسألة هو استخلاص سانغ وسليم .

والعبرة في وصف المادة بأنها ضارة أو غير ضارة هو بالآثر النهائي لتعاطيها لا الآثر الوقتي، إذ قد تسبب المادة تعباً للشخص بعد تناولها ولكنها تعود عليه بفائدة صحية كبيرة، فلا تعتبر المادة ضارة في هذه الحالة ولا يشكل إعطاؤها جريمة⁽³⁾

¹ - تعتبر التسلخات أبسط أنواع الجروح وفيها تزال البشرة الجلدية. أما الرض فهو عبارة عن انسكاب الدم في الأنسجة وينشأ عن صدمة أو ضغط مزيق الأوعية الدموية.

² - نقض مصري 1961/1/1، مجموعة أحكام النقض من 12 رقم 14 ص 91.

³ - جارسون مله 317 فقرة 79.

ولا أهمية لشكل المادة صلبة كانت أم سائلة أم غازية، كما أنه أهمية للونها أو طعمها، وإنما العبرة كما أشرنا بأثرها النهائي في الجسم.

وبطبيعة الحال فإنه لكي تحدث المادة الضارة أثرها في جسم المجني عليه فإنه ينبغي أن يتناولها فعلا، يستوي أن يتناولها عن طريق الفم أو باستعمال الحقن أو باستعمال أية وسيلة أخرى تدخلها إلى الجسم ذلك أن المادة الضارة لا تحدث أثرها في جسم المجني عليه وتؤدي إلى حصول اضطرابات في حالته الصحية إلا إذا وصلت إلى جسمه فعلا.

4 - الإيذاء :

إن لفظ الإيذاء يتسع ليشمل جميع الأفعال التي تؤدي إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه، ولذلك فهو يشمل الضرب والجرح وإعطاء مواد ضارة، ويشمل كذلك حالات المساس بجسم المجني عليه التي لا تعد ضربا أو جرحا أو إعطاء مواد ضارة كالجمع بين شخص سليم الجسم والعقل وآخر مصاب بمرض معدي بغية نقل العدوى إليه أو تسليط أشعة ضارة على جسم الغير.⁽¹⁾ ولذا فلا يشترط لاعتبار الفعل إيذاء ضرورة ملامسة جسم المجني عليه كما هو الحال في صور السلوك السابق الإشارة إليها وإنما العبرة أساسا بالمساس بسلامة المجني عليه ولو لم تحصل ملامسة.

القصد الجنائي :

يشترط لقيام الركن المعوي لجرائم الضرب والإيذاء المنصوص عليها في المواد 378 - 385 ع ضرورة توافر القصد الجنائي العام. ويقتضي ذلك ارتكاب الجاني الفعل عن إرادة وعلم بأنه يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته.⁽²⁾ ويتوافر هذا القصد باتجاه إرادة الجاني إلى المساس بسلامة جسم المجني

¹ محمود نجيب حنيتي: الحق في سلامة الجسم، ص 587 وما بعدها.
² المحكمة العليا الليبية جلسة 17/ 3/ 1981، ص 18 ع 187، وانظر أيضا نقض مصري 10/ 16/ 1961. المبادئ القانونية ج 3 رقم 3494 ص 1592، وكذلك نقض ايطالي 10/ 12/ 1954، المرجع السابق مادة 582 ص 735.

عليه باعتباره هدفه الأصيل (قصد مباشر) وكذلك أن يتوقع الجاني بأن فعله قد يمس بسلامة جسم غيره إلا أنه مع ذلك يقبل حدوث هذه النتيجة (قصد احتمالي). وينتفي القصد إذا كان المتهم غير عالم بأن فعله من شأنه المساس بجسم المجني عليه. ولكن لا يلزم لتوافر القصد الجنائي اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث المرض أو العجز عن الأعمال الشخصية المتحقق كأثر للأذى وإنما يعد القصد الجنائي متوافرا إذا قصد الجاني إلحاق الأذى بشخص المجني عليه. أما تغليب المسؤولية نتيجة لجسامة الضرر الناتج عن الاعتداء فأساسه العمد المفترض والمستمد من أنه طالما إن النتيجة الجسيمة التي تحققت نشأت عن فعل الجاني فإن مقتضى ذلك أن هذا الفعل كان صالحا لإحداثها ولذا فإن الجاني يجب أن يتحمل نتائج فعله توقعها أو لم يتوقعها. والعمد المفترض هو من تطبيقات الفقرة الثالثة من المادة 62 ع.⁽¹⁾

كما يمكن إدراج مسؤولية الجاني عن النتائج التي لم يقصد تحقيقها من اعتدائه ضمن الجرائم المتعدية قصده والتي أجاز القاتون العقاب عليها بنصوص صريحة وفق ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 62 ع.

ولذا فإن القصد الجنائي لا ينتفي ولو لم تتصرف إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الأكثر جسامة أو المستقلة عن فعله والتي لا يريد تحقيقها كأثر لاعتدائه.⁽²⁾

كما أنه متى اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل عن علم بأنه يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه، فإنه يستوي أن يكون قصده محدودا أو غير محدود. كما لا يغير من قصده الخطأ في شخصية المجني عليه أو في شخصه. ولذلك فقد حكم بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق الطاعنة بأفلة سقفة أنها حين ألق الحجر صوب والده المجني عليها كانت تقصد إصابتها أي إحداث الأذى بها ولكنها لم تحكم إرماية وأصابته ابنتها الطفلة فإنه يكون قد دلل على توافر القصد

¹ - محكمة تقيائية 13 فبراير 1953. مجلة محكمة قطيا ص 9 ع 2 و 3 ص 191. انظر أيضا نفس
بضني 12 12 1061. منشور إليه في: I codici penali annotati, Op. Cit., Art 582 pag

735. وبض نفس بطلاني 6/20 1957. نفس المرجع لسبق ص 36.
² - نفس بطلاني 11/11 1957 وبض 12 12 1962. نفس المرجع لسبق ص 46 وبض نفس
بطلاني 6/20 1957. نفس المرجع لسبق ص 36.

الجنائي لديها، أما القول من أنه يجب لإدانتها بالجريمة المسندة إليها ثبوت نوافر إرادتها في تحقيق النتيجة الضارة وهي تخلق عامة بجسم المجني عليها فغير صحيح في القانون.⁽¹⁾

وكقاعدة عامة فإن الباعث أو الدافع على ارتكاب الجريمة لا يؤثر في توافر القصد الجنائي اللازم لقياسها، وبالتالي إذا ارتكب الجاني فعل ضرب أو ايداء عن إرادة وعلم بأن فعله يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه فإنه ليس من شأن الباعث على ارتكاب الفعل نفي القصد الجنائي، فالقصد الجنائي يعتبر متوافرا أيا كان الباعث على ارتكاب الفعل.⁽²⁾ ولذا فقد حكم بأن قول المتهم من أنه قصد إبعاد المجني عليها من مكان المشاجرة خوفا عليها فدفعها بيده ووقعت على الأرض إنما يتصل بالباعث وهو لا يؤثر في قيام الجريمة ولا عبء به في المسؤولية.⁽³⁾ كما حكم بأنه من يدفع بعض الصغار لتبادل الاعتداء لمعرفة أيهم أقوى يعد مسنولا مسنولة عمدية - وليس خطئية - على النتائج الحاصلة نتيجة لتبادل الاعتداء.⁽⁴⁾ وغني عن البيان أنه لا عقاب إذا حصل الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة أو أي فعل آخر يمس بسلامة الجسم نتيجة لممارسة حق أو أداء لواجب فرضه القانون أو فرضه أمر مشروع صدر عن السلطة العمومية (م 1/69 ع) كمزاولة طبيب لأعمال الجراحة ومباشرة الرياضي لبعض الألعاب الرياضية التي يعد فيها المساس بجسم الغير عنصرا أساسيا كالمصارعة أو الملاكمة، ذلك أنه في مثل هذه الحالات إذا التزم صاحب الحق الحدود التي تفق وطبيعة الحق دون تجاوز، فإن فعله يعد مشروعاً ولو ترتب عليه حدوث أذى بسيط أو جسيم أو خطير. أما إذا تجاوز صاحب الحق عدا حدود الحق المقرر له، فإن ذلك من شأنه نفي الحق من أساسه وجعله مسنولا عن نتيجة أفعاله مسنولة عمدية، ولذا فقد حكم بأنه " وإن كان من حق كل من الأم

¹ - المحكمة العليا جلسة 1976/5/4 مجلة المحكمة العليا ص 12 ع 4 ص 139.

² - المحكمة العليا للبيبة جلسة 17 / 3 / 1981، مجلة المحكمة العليا ص 18 ع 1 ص 187.

³ - نقض مصري 8 ديسمبر 1958، مجموعة المبادئ القانونية ج 3 رقم 3496 ص 1093. أنظر أيضا نقض

إيطالي 15 يناير 1964، و 24 مايو 1967، مشار إلى هذين الحكمين في:

I Codici penali annotati, Op. Cit., Art. 582 pag 735.

⁴ - نقض إيطالي 12 يونيو 1957، مشار إليه في نفس المرجع السابق مادة 582 ص 736.

والأب تأديب أولادهما بالضرب إلا أن ذلك مشروط بالتزام حدود التأديب ولن لا ينعدي الضرب البسيط الذي لا يحدث كسرا أو جرحا أو يترك أثرا ولا ينشأ عنه مرض، فإن تجاوز الضرب ذلك حق العقاب المقرر لجريمة الضرب أو الإيذاء.^(١) أما إذا تجاوز صاحب الحق الحدود المقررة له في ممارسة حقه خطأ، ونتج عن ذلك حدوث جريمة ضرب أو إيذاء فإنه يسأل عن فعله مسئولية خطنيه (م 73 ع) من ذلك أن يضرب الملاكسم خصمه في مكان لا يجوز الضرب فيه نتيجة خطأ منه فإنه يسأل عن نتيجة فعله مسئولية خطنيه. وتقدير ذلك هو من اختصاص محكمة الموضوع.

ومن المقرر أنه ليس يلزم على الحكم أن يتحدث استقلالاً عن توافر القصد الجنائي لدى الجاني وإنما يكفي لسلامة الحكم في هذا الشأن أن تكون الواقعة كما أثبتتها في حق المتهم والأدلة التي عول عليها في إدانته دالة بذاتها على توافر هذا القصد^(٢) وإثبات هذا القصد مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع.^(٣)

^١ - المحكمة العليا جلسة 6-1-1970 مجلة المحكمة العليا ص 6ع2 و3ص 117 و118.

^٢ - المحكمة العليا اللببية جلسة 4 مايو 1986، مجلة المحكمة العليا ص 12 ع 4 ص 39.

^٣ - المحكمة العليا اللببية جلسة 27 أبريل 1976، مجلة المحكمة العليا ص 12 ع 1 ص 219.

الفصل الثاني الأحكام الخاصة لجرائم الضرب والإيذاء العمدية

تقسيم :

نتكلم في هذا الفصل عن الأركان الخاصة التي تميز كل جريمة من جرائم الضرب والإيذاء ، ويقتضي ذلك منا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول نتناول فيه أنواع هذه الجرائم، أما المبحث الثاني فنتناول فيه الظروف المشددة والمخففة لنفس هذه الجرائم.

المبحث الأول أنواع جرائم الضرب والإيذاء العمدية

تمهيد :

اقتبس المشرع الليبي نصوص جرائم الإيذاء عموما من القانون الإيطالي وافرقتاته في ذلك هذا القانون بين جريمة الضرب (م 378 ع) وجرائم الإيذاء الأخرى. الإيذاء البسيط (م 379 ع) والإيذاء الجسيم (م 380 ع) والإيذاء الخطير (م 381 ع).

ويمكن الاختلاف بين جريمة الضرب وجرائم الإيذاء الأخرى في أن جريمة الضرب جريمة سلوك مجرد لا يشترط لقيامها تحقيق نتيجة معينة أما جرائم الإيذاء الأخرى فهي جرائم مادية يشترط لقيامها تحقق نتيجة معينة، ويستلزم ذلك قيام رابطة بين السلوك والنتيجة. ولكن نظرا لأن علاقة السببية لا تثير في هذا المجال أحكاما خاصة فإننا نحيل إلى ما سبق الإشارة إليه عند دراسة أحكام القتل. ونكتفي في هذا المقام بإيضاح الأحكام الخاصة لكل جريمة من جرائم الضرب والإيذاء العمدية وذلك على النحو التالي:

أولا - الضرب :

تناولت المادة 378 ع أحكام هذه الجريمة حيث نصت على أن كل من ضرب شخصا دون أن يسبب له مرضا يعاقب بناء على شكوى الطرف المتضرر بالحبس

مدة لا تجاوز شهرا أو بغرامة لا تزيد على خمسة مئة دينار^١.

ومن هذا نص ويكفي أن المشرع اعتبر أن مجرد الضغط على جسم المجني عليه و مضطجته بجسم خارجي إذا لم يسبب له هذا الفعل مرضا مخالفة لا يعاقب عليها لا بناء على شكوى الطرف المتضرر وهذه الجريمة مخالفة وفي المخالفات لكل مسوؤ عن فضله أو متاعه سواء فكرن بقصد جنائي أم بخطأ ما دام نتجا عن شعور و إرادة (د 4/62 ع) ولا عقاب على هذه الجريمة إذا وقعت ردا للاعتداء لمسلم بشرف الجاني أو شرف أسرته (د 3/375 ع). ومن ناحية أخرى فإن لقروفا المشددة والقروفا المخففة المنصوص عليها في المواد 382 و 383 ع لا تنطبق على هذه الجريمة ولكنها تسري على جرائم الإيذاء القصد فقط.

وباعتبار مرتكب هذه الجريمة بالحبس مدة لا تجاوز شهرا أو بغرامة لا تتجاوز خمسة مئة دينار، ولا يجوز الجمع بين العقوبتين.

ثانياً ... الإيذاء البسيط :

تنص المادة 379 ع على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين دينار كل من أحدث بغيره ذي في شخصه ذي إمر مرض. وقد تم تجاوز مدة المرض عشرة أيام وقد يتوفاى طرف من لقروفا المشددة المنصوص عليها في المادة 382 ع فلا يعاقب على الجريمة. لا بناء على شكوى الطرف المتضرر^٢.

ومن هذا نص ويكفي أنه كقوله جريمة الإيذاء البسيط بشرط فضلا عن توفر الأركان العامة لجرائم الإيذاء السابق الإشارة إليها أن يرتب على الإيذاء مرض المجني عليه.

١ - كل هذه المادة المادة 584 ع ينظر المادة 5730

٢ - ينظر المادة 584 و 582 ع ينظر

ولعل من أكثر الأمور التي كانت وما تزال مثارا للنقاش الفقهي⁽¹⁾، تحديد ما الذي قصده المشرع بالمرض.

ويرجع الاختلاف في تحديد مفهوم المرض إلى أن هناك تغيرات عضوية أو وظيفية ولكنها غير متطورة وبالتالي فلا يمكن اعتبارها من قبيل المرض كحالات نقصير جزء من عضو معين أو حدوث نقص في البصر أو قلة في الرعدة. وقد حددت المذكرة الإيضاحية المرفقة لمشروع قانون العقوبات الإيطالي المرض بأنه كل تغير عضوي أو وظيفي للجسم محدد وغير مرتبط بالحالة العضوية العامة.⁽²⁾ غير أن الفقه الإيطالي انتقد هذا التحديد للمرض على أساس أنه في الواقع يخالف مفهوم المرض، إذ المرض ليس حالة ثابتة ولكنه حالة متغيرة، فهو ظاهرة متطورة تنتهي في مدة قصيرة أو طويلة بنتيجة معينة قد تكون الشفاء التام أو تكيف الجسم على نظام حياتي جديد أو تنتهي بالموت. وعلى هذا الأساس فإننا نجد أن الفقيه الإيطالي مانزيني MANZINI يرى بأن المرض في مفهوم القاتلون الجنائي هو كل تغير عضوي يتطلب علاجاً وملاحظة أو مراقبة.⁽³⁾ أما الفقيه الإيطالي انتوليزي ANTOLISEI فإنه يحدد المرض بأنه كل تغيرات متطورة حادة أو مزمنة محددة أو منتشرة تسبب نقصاً ملحوظاً في وظيفة الجسم العضوية أو العقلية.⁽⁴⁾ بينما قضت محكمة النقض الإيطالية بأنه يعد مرضاً التغيرات العضوية والتغيرات الوظيفية للعضو ولو كان التغير بسيطاً جداً من حيث مساهمته بسلامة الجسم.⁽⁵⁾ وإذا أردنا أن نحدد ما الذي يقصده المشرع الليبي بالمرض الذي تقوم به جريمة الإيذاء البسيط، فإننا يجب أن نبادر إلى القول بأن المرض الذي ذكره المشرع في المادة 379 ع قد

¹ - انظر في هذا الشأن أعمال المؤتمر السابع عشر الوطني الإيطالي في الطب الشرعي والتأمين الذي عقد بمدينة بولونيا من 13-15 أكتوبر 1960، وكذلك أعمال الندوة الوطنية الإيطالية حول الوضع الحالي والمستويات الجديدة حول تقدير الطب الشرعي للضرر الدائم الذي عقد بمدينة كميرينو بإيطاليا في الفترة ما بين 203 ديسمبر 1981.

² - Relazione Ministeriale Sul Progetto Del Cod. Pen. It. Vol. II pag 379.

³ - Vincenzo Manzini, Trattato Di Dir Pen, Op. Cit., Vol VIII N.2944 pag149.

⁴ - F.Antolisei, Part. Speciale. I, Op. Cit., Pag 166.

⁵ - نغض إيطالي 15 مارس 1965. مشار إليه في نفس المرجع السابق مادة 581 م734

يكون حالة جسمية أو عقلية، ذلك أن لقط المرض قد جاء عاما في هذا القانون وبالتالي فهو يشمل كلا النوعين من المرض. ويلاحظ أن المشرع الليبي قد افرز لحالات التغير الثابتة وغير المتطورة التي تحصل نتيجة للضرب أو الإيذاء نصا خاصا هو نص المادة 381 ع وعاقب عليها بوصفها جريمة مستقلة هي جريمة الإيذاء الخطير. وبالتالي فإن هذه الحالات التي تمثل تغيرات ثابتة غير متطورة لا تعد مرضا بالمعنى السدي يقصده المشرع في حالات الإيذاء البسيط. أما إذا انتهى الفعل بوفاة المجنسى عليه فإن الفعل يكون جريمة الضرب المفضي للموت المنصوص عليها في المادة 374 ع السابق الإشارة إليها.

ولذا فإننا نستطيع القول بأن المرض في مفهوم جريمة الإيذاء البسيط هو كل اعتلال بالصحة الجسمية أو النفسية مما يؤثر في وظائف الجسم المختلفة أو في أي جزء منها، ولا تشمل مدة المرض المدة اللازمة للعلاج فحسب ولكنها تشمل أيضا المدة اللازمة لعودة الجسم إلى حالته الطبيعية - وذلك ما أيدته أحكام القضاء، من ذلك ما قضت به المحكمة العليا الليبية من أنه "إذا كانت إصابة المجنسى عليه بإصابات أدت إلى مرضه واستلزمت راحته بضعة أيام، فإن المادة 2/379 ع تكون هي المنطبقة على الواقعة وليست المادة 378 ع".⁽¹⁾ كما قضت محكمة النقض الإيطالية بأن مدة السقاهة تدخل في حساب مدة المرض⁽²⁾ وقضت بأنه يجب أن يدخل في حساب مدة المرض المدة اللاحقة لاستبعاد التغيرات العضوية إذا كانت الحالة مازالت تتطلب إجراء بعض التدليك الطبي⁽³⁾ وفي جميع الأحوال فإن المرض ينبغي أن يكون حقيقيا وحالا لا محتملا.⁽⁴⁾

وغني عن البيان أنه ينبغي توافر علاقة سببية بين اعتداء الجاني وبين المرض

¹ - المحكمة العليا الليبية جلسة 10 / 11 / 1981، مجلة المحكمة العليا ص 18 ع 3 و 4 ص 148. وأيضا جلسة 14 / 11 / 1967 نفس المكان.

² - نقض إيطالي 13 / 6 / 1969، مشار إليه في:

1 C. c. c. penali annotati, Op. Cit., Art 582 pag 735

³ - نقض إيطالي 24 / 11 / 1967، نفس المرجع السابق ص 374.

⁴ - نقض إيطالي 3 / 8 / 1942، نفس المرجع السابق.

الذي لحق بالمجني عليه، وذلك طبقاً للقواعد العامة في علاقة السببية (مواد 57 و 58 ع).

وإذا لم تتجاوز مدة المرض عشرة أيام، ولم يتوافر ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 382 ع وهي سيق الإصرار أو التردد أو استعمال السلاح أو ارتكاب الإيذاء ضد أحد الأصول، فلا يعاقب الجاني إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر (م 2/379 ع) ولذا فإن القيد الوارد على حرية النيابة في رفع الدعوى الجنائية، باستلزام شكوى المجني عليه لا يرتفع وتصبح حرة في رفع الدعوى الجنائية أو في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق تراه مناسباً إلا إذا نجم عن الإيذاء مرض للمجني عليه يحتاج شفائه إلى أكثر من عشرة أيام أو مرض يشق منه في مدة لا تتجاوز هذه المدة إلا أنه توافر في الجريمة أحد الظروف المشددة السالفة الذكر، ولو كانت مدة المرض يوماً واحداً في هذه الحالة الأخيرة. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه متى كانت المجني عليها في جريمة الإيذاء البسيط المسندة إلى المطعون ضده هي والدته، وبذلك فإنه يكون قد توافر في هذه الجريمة الظرف المشدد الخاص بكون المعتدي عليه أحد أصول المعتدي وكان من شأن توفر هذا الظرف أن يجعل الجريمة المسندة إلى المطعون ضده لا تتوقف إقامة الدعوى العمومية بشأنها على شكوى الطرف المتضرر بالرغم من أن مرض المجني عليها الناشئ عن الاعتداء يشفى في أقل من عشرة أيام، وإذا ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك وقضى بانقضاء الدعوى الجنائية بالنزاع بناء على التنازل المقدم من المجني عليها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (1) ويعاقب مرتكب جريمة الإيذاء البسيط بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً ولا يجوز الجمع بين العقوبتين. ولا عقاب على هذه الجريمة إذا وقعت رداً للاعتداء الماس بشرف الجاني أو شرف أسرته (م 2/375 ع).

¹ - المحكمة العليا لليبية جلسة 24 / 11 / 1981. مجلة المحكمة العليا ص 18 ع 1 ص 142.

ثالثاً - الإيذاء الجسيم :

تنص المادة 380 ع على أنه بعد الإيذاء الشخصي جسيماً ويمتد عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز مائة دينار إذا توافر أحد الطرفين الاتيين:

1 - إذا نجم عن الإيذاء مرض يعرض للخطر حياة المعتدي عليه أو يعرض للعجز عن القيام بأعماله العادية مدة تزيد على أربعين يوماً. 2 - إذا وقع الفعل على حامل ونجم عنه تعجيل الوضع .

فكما يلاحظ أن الذي يميز الإيذاء الجسيم عن الإيذاء البسيط هو النتيجة المترتبة على الفعل الإجرامي، فهذه النتيجة يجب أن تكون أشد جساماً في حالة الإيذاء الجسيم عنه في حالة الإيذاء البسيط. ذلك أن الإيذاء الجسيم في حقيقته ليس إلا ظرفاً مشدداً لجريمة الإيذاء البسيط وهذا الاعتبار يفهم من صياغة المادة 380 ع السالف ذكرها والتي عند بيانها لحالات الإيذاء الجسيم نصت على أنه إذا توافر أحد الطرفين الاتيين أي طرفين في مواجهة جريمة الإيذاء البسيط.

ونتناول حالات الإيذاء الجسيم التي ذكرها المشرع بالدراسة وذلك على النحو التالي:

1 - أن ينجم عن الإيذاء مرض يعرض للخطر حياة المعتدي عليه: تتوالى هذه الحالة إذا كان المرض الذي أصاب المعتدي عليه نتيجة للاعتداء من النوع الذي يعرض حياته للخطر، ولا يقصد بالمرض في هذه الحالة - كما ذهب البعض (1) - كل مرض ينجم عنه في الغالب احتمال تعرض المعتدي عليه لنتائج وخيمة في المستقبل، ولكن يقصد به المرض الذي يعرض حياة المعتدي عليه لخطر فعلي نشأ عن التغيرات المرضية التي أصيب بها نتيجة إيقاعه وذلك بأن يوجد المعنى عليه في وقت من الأوقات طبقاً للمعيار الطبي والخبرة الطبية مهدداً بموت محتمل⁽²⁾ ذلك أن الاختلال الذي حصل للجسم قد خلق نوعاً من التوازن غير الثابت

1 - محمد شاكر حبيب، ص 68 .

2 - نفس المصنف 20 نوفمبر 1966، مشر إلى هذا الحكم في:

1 (indiv) personi uncorrelati, 47p.C'it., Art 583 pag 738.

والذي يمكن أن يحصل لأبسط الأسباب⁽¹⁾ ويؤيد ذلك أن قضاء محكمة النقض الإيطالية قد استقر على أن الخطر الذي يعرض حياة المعتدى عليه في هذه الحالة ينبغي أن يكون خطرا حقيقيا وحالا⁽²⁾ أي خطرا محتملا وليس ممكنا فقط.

ويجب أن يكون المرض الذي يعرض حياة المعتدى عليه للخطر قبل الشفاء ولا أصبح الإيذاء خطيرا طبقا للبند الأول من المادة 381 ع كالإصابة بالصرع نتيجة للاعتداء، فبالرغم من قابلية هذا المرض للشفاء إلا أنه قد يعرض المجني عليه لمخاطر قد تؤدي بحياته.⁽³⁾

2- أن ينجم عن الإيذاء مرض يعرض المعتدى عليه للعجز عن القيام بأعماله العادية مدة تزيد على أربعين يوما : وتوافر هذه الحالة يتطلب ضرورة توافر الشرطين التاليين معا :

الأول: هو حصول مرض للمجني عليه، أي اعتلال بالصحة ينقص من قوة الأعضاء على القيام بوظائفها على النحو السالف بيانه في تحديد المرض.

الثاني: أن يكون المرض الذي أصاب المجني عليه بالغا حدا من الجسامة مما يجعله أمام القاتون في درجة العجز عن القيام بأعماله العادية مدة تزيد على أربعين يوما. ويقصد بالعجز عن الأعمال العادية العجز عن الانشغال الجسمية، أي تعطيل وظائف الأعضاء كاليد والقدم، إذ لا يقصد الشارع بهذا العجز، العجز عن أعمال الخدمة أو المهنة، لأن هذا التحديد الأخير يجعل جسامة الجريمة تابعة للتوظيفة الاجتماعية للمعتدي عليه، كما أنه إذا قصد به هذا المعنى فيجب أن يستبعد من نطاق تطبيق هذا النص الاعتداء الذي يقع على من لا مهنة له كالشخص لطاعن في السن والشخص الصغير جدا. وهكذا فإن مناط العجز هو عدم القدرة على مباشرة شئون الحياة العامة بغض النظر عن مدى قدرة المصاب على مواصلة أعمال حرفته أو

¹ - F. Antolisei, Part Speciale I, Op. Cit. Pag 75.

² - نقض إيطالي 4 يوليو 1961 و 20 نوفمبر 1964 مشار إلى هذين الحكمين في: I Codici penali annotati, Op. Cit., Art 583 pag 738.

³ - حسين صادق المرصفاوي، شرح قانون العقوبات الليبي، منكرات على الآلة للكتابة، طبة المصون، جمعه فار يونس، ص 156.

مهنته. ولكن لا يشترط في العجز أن يكون على درجة معينة بل إنه يكفي العجز النسبي أو الجزئي، ولهذا يكفي لاعتبار الإيذاء جسيماً أن يفقد المعتدي عليه قدرته على أداء بعض الأعمال التي ألف القيام بها ولو ظل قادراً على ما عداها.⁽¹⁾

وتقدير مدى توافر هذه الحالة من حالات الإيذاء الجسيم هو من اختصاص محكمة الموضوع، إلا أنه لا يكفي لتوافر هذه الحالة أن يقول القاضي في حكمه أن المجنى عليه قد مكث تحت العلاج مدة تزيد على أربعين يوماً، لأن هذا القول لا يكفي للدلالة على شدة المرض الذي أصاب المجنى عليه لجواز أن يكون العلاج الذي استمر هذه المدة قاصراً على التردد على الطبيب لعمل غير يومي أو ما شابه ذلك من الأحوال التي لا تدل بذاتها على جسامته المرض.⁽²⁾ ولكن ليس من شروط المرض أن يبقى المريض خلاله طريح الفراش ولا أن يعجز عن مباشرة مهنته.

والعبرة فسي تحديد مدة المرض هي بالمدة التي يستغرقها فعلاً وليس بالآثار أو العلامات التي تدوم بعد ذلك من جراء الإصابة⁽³⁾ وقضت المحكمة العليا للبيبة بأنه لا يكفي لتطبيق المادة 380 ع مجرد تقرير مبني عند الكشف الطبي الابتدائي وبما يجب أن يثبت على سبيل اليقين عند التحقق من شفاء المصاب أن مدة علاجه زالت فعلاً عن أربعين يوماً.⁽⁴⁾ وقضت بأن حصول المرض والمعالجة لا تكفيان وحدهما للتدليل على ذلك الركن الجنائي بل يجب أن يثبت بصفة قطعية أن لضرب تلاح عجز المجنى عليه عن القيام بأعماله العادية المدة المذكورة (مدة تزيد عن أربعين يوماً).⁽⁵⁾

أما المرض الذي لا يصاحبه عجز المجنى عليه عن أعماله العادية فلا تتحقق به

¹ - محمود مصطفى، قسم الخاص، فقرة 226 ص 235 ومحمود إبراهيم إسماعيل، فقرة 108 ص 99 وعمر سعيد، فقرة 225 ص 264، وعوض محمد، ص 196.

² - في ذات المعنى نقض مصري 8 مايو 1931، مجموعة القواعد القانونية ج 2 رقم 150 ص 186.

³ - عوض محمد، ص 190.

⁴ - المحكمة العليا جلسة 29 مايو 195، مجموعة المبادئ القانونية، جناري ج 1 ص 46، وقد استبعدت المحكمة في هذه الواقعة تطبيق المادة 380 ع وحكمت بمقتضى المادة 379 ع بالرغم من أن إصابة تقي لحقت بالمجنى عليه قرر الطبيب مبدئياً لعلاجها مدة سبعمائة يوم.

⁵ - المحكمة العليا جلسة 3 8 1985 قضاء المحكمة العليا الاتحادية ج 2 ص 110.

حالة الإيذاء الجسيم - التي نحن بصدد بيانها- ولو زادت مدته عن أربعين يوما. ولكنه يعد من قبيل الإيذاء البسيط.

ولكن ما الحكم إذا ما قرر الطبيب مبدئيا أن المدة اللازمة للعلاج تزيد عن أربعين يوما، غير أن المجني عليه يموت بعد الإصابة بأيام قلائل بسبب لا دخل للإصابة فيه. الذي يبدو أن محكمة النقض المصرية ترى أنه لا مانع من تشديد العقوبة في مثل هذه الحالة متى تبين للقاضي أن التقرير الطبي مبني على أسباب يقينية لا على مجرد الظن أو الترجيح. (1) إلا أننا نرى عدم إمكان موازنة المتهم بعقوبة جريمة الإيذاء الجسيم على أساس أن المدة الفعلية التي استغرقها المرض لم تصل إلى المدة المحددة قانونا. (2) إذ العبرة هي بمدة العلاج الفعلية التي بقي المريض فيها يعاني أثر الإصابة وليس بمدة محتملة، ذلك أن الإصابة اللاحقة التي أودت بحياة المجني عليه قد قطعت العلاقة السببية بين الإصابة السابقة، وتعرضه للعجز عن القيام بأعماله العادية مدة تزيد على أربعين يوما نتيجة لذلك.

3 - وقوع الفعل على حامل وأن ينجم عنه تعجيل الوضع:

إذا وقع الفعل على امرأة حامل ونجم عنه ولادتها قبل الموعد الطبيعي للولادة فإن الإيذاء يكون جسيما إذا ولد الجنين حيا أو قابلا للحياة أما إذا ولد الجنين ميتا فإن الفعل يعد إجهاضا وهو حالة من حالات الإيذاء الخطير (م 381/5 ع) ومعرفة ما إذا كانت الولادة قد تعجلت عن موعدها أو أنها تمت في وقتها الطبيعي مسألة واقع تفصل فيه محكمة الموضوع والتي لها الاستعانة بمن ترى الاستعانة به من أهل الخبرة والمعرفة تحت إشرافها ورقابتها.

رابعا - الإيذاء الخطير :

طبقا لنص المادة 381 ع " يعد الإيذاء الشخصي خطيرا ويعاقب عليه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا نشأ عن الفعل: 1 - مرض لا يرجى الشفاء منه أو

¹ - نقض مصري 23-12-1953 مجموعة المبادئ القانونية ج 3 رقم 415 ص 525.

² - جارسون مادة 309 وجارو مادة 2002 ف .

يحتمل عدم الشفاء منه. 2 - فقد حاسة من الحواس أو إضعافها إضعافاً مستديماً 3 - فقد أحد الأطراف أو الأعضاء أو إضعافه إضعافاً مستديماً أو فقد منفعته أو فقد القدرة على التناسل أو صعوبة مستديمة جسيمة في الكلام. 4 - تشويه مستديم في الوجه. 5 - إجهاض الحامل المعتدى عليها".

ومن هذا النص يتضح أن المشرع اعتبر الإيذاء الخطير جنائية وعاقب مرتكبها بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.

ونتناول فيما يلي حالات الإيذاء الخطير التي نص عليها المشرع بالتفصيل وذلك على النحو التالي :

1 - مرض لا يرجى الشفاء منه أو يحتمل عدم الشفاء منه:

يقصد بالمرض الذي لا يرجى أو يحتمل الشفاء منه المرض الذي حسب حكم الطبيب حال حدوثه لا يمكن علاجه وكذلك المرض الذي في حالات نادرة يمكن علاجه.⁽¹⁾ ولذا فإن المرض الذي يقصده المشرع في هذه الحالة هو المرض الذي يحتمل استمراره مع الفرد طوال حياته⁽²⁾ أو هو كما قالت المحكمة العليا الليبية المرض الدائم.⁽³⁾

وتقدير ما إذا كان المرض لا يرجى أو يحتمل الشفاء منه مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع الذي له أن يستعين بمن يرى الاستعانة به من أهل الخبرة والأطباء. والعبارة في التقارير الطبية عند تعددها هو بالتقرير الطبي النهائي.⁽⁴⁾ وحكم بأنه متى كان التقرير الطبي أوضح أن الإصابة التي برأس المجني عليه هي عبارة عن ندب متداخل عظمي بالصدغ الأيسر من الرأس سبب ضغطاً على الأنسجة السفلية ينجم عنه دوران الرأس بشكل مزمن وأن هذه الإصابة وإن كانت لا تعتبر تشويهاً مستديماً في الوجه، لأنها لم نصب موضعاً منه، إلا أنها تتوافر بها

¹ - انظر نقض ابطلتي 21 1938/2 و 8 1937/11، مشار إلى هذين الحكمين في:

² I codici penali annotati, Op. Cit. Art 583 pag 741.

³ - F. Antolisei, parte Speciale. I., Op. Cit., page 70

⁴ - المحكمة العليا جلسة 1974/10:29، مجلة المحكمة العليا ص 11 ع 3 ص 142

⁵ - المحكمة العليا جلسة 1980 12 30، مجلة المحكمة العليا ص 17 ع 4 ص 149.

الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 381 ع والتي تعتبر إحدى حالات جنابة الإيذاء الخطير".⁽¹⁾

وعدم بيان التقرير الطبي نسبة الأوجاع الباقية على فرض إجراء العملية الجراحية لا يمنع من تطبيق المادة 1/381 ع لأن المادة نفسها لم تحدد في منطوقها ولا في مفهومها نسبة أو قدرا معيناً للمرض الذي لا يرجى شفاؤه.⁽²⁾

2 - فقد حاسة من الحواس أو إضعافها إضعافاً مستديماً :

إن الحواس - السمع والبصر والشم واللمس والذوق - هي التي تحدد صلة الشخص بالعالم الخارجي. وقد اعتبر المشرع أفعال الاعتداء التي تسبب فقد أحد هذه الحواس أو إضعافها إضعافاً مستديماً تشكل جريمة إيذاء خطير. ولم يحدد القانون نسبة معينة للإضعاف الذي يطرأ على الحاسة والذي تتحقق به هذه الجريمة. ولكنه اكتفى باشتراط أن يكون الإضعاف مستديماً، ولذا فإن الإضعاف بأية نسبة تقوم به هذه الجريمة. وتطبيقاً لذلك حكم بأن "الإيذاء يكون خطيراً إذا ترتب عليه إضعاف حاسة البصر أو السمع مهما كان الإضعاف ضئيلاً، إذ أن القانون لم يحدد نسبة معينة للإضعاف وكل ما يهم المشرع أن يكون هذا الإضعاف مستديماً".⁽³⁾ وحكم بأنه "إذا كان الحكم قد أذن الطاعن لأنه أضعف حاسة السمع لدى المجني عليه إضعافاً مستديماً بنسبة 5% فإنه يكون قد وافق صحيح القانون".⁽⁴⁾

غير أنه يلاحظ أن القانون الليبي قد سوى بين فقد الحاسة وإضعافها إضعافاً مستديماً واعتبر تحقق أي منهما كافياً لقيام جريمة الإيذاء الخطير.

وقد خالف في ذلك أحكام القانون الإيطالي - مصدر هذه الأحكام - والذي جعل إضعاف أحد الحواس إضعافاً مستديماً يشكل جريمة إيذاء جسيم، أما فقدتها كنياً، فإنه يشكل جريمة إيذاء خطير (م 2/583 ع إيطالي).

¹ - المحكمة العليا جلسة 1974/10/29، مجلة المحكمة العليا س 11 ع 3 ص 142.

² - المحكمة العليا 21-11 - 1972 مجلة المحكمة العليا س 9 ع 2 و 3 ص 83.

³ - المحكمة العليا جلسة 5 - 3 - 1974، مجلة المحكمة العليا س 13 ع 1 ص 219.

⁴ - المحكمة العليا جلسة 19 فبراير 1980، مجلة المحكمة العليا س 17 ع 1 ص 187.

3 - فقد أحد الأطراف أو الأعضاء أو إضعافه إضعافا مستديما أو فقد منفعة أو فقد القدرة على التنازل أو صعوبة مستديمة جسيمة في الكلام :

لا يلزم لتوافر هذه الحالة أن يتم فقد الطرف أو العضو فقدا كاملا، وإنما يستوي فقداه أو إضعافه إضعافا مستديما أو فقد منفعته، ولذا فإنه لقيام هذه الجريمة يستوي بتر اليد أو بتر سلاصتين من السبابية وفقد المجني عليه عشرة في المائة من منفعتها. لأن المادة المذكورة تسوي⁽¹⁾ في العقاب بين فقد العضو أو إضعافه إضعافا مستديما .

والعضو هو مجموعة الأجزاء من الجسم التي تقوم بوظيفة معينة في جسم الإنسان كالتنفس أو النطق، ويستوي مع فقد العضو فقد منفعته. ويقصد بفقد منفعة العضو أن مجموع الأجزاء التي يؤدي بها العضو وظيفته قد حصل لها ضرر بحيث أصبحت غير قادرة على القيام بالوظيفة المناطة بها في جسم الإنسان.⁽²⁾ وخطورة هذه النتيجة يجب تقديرها بطريقة موضوعية مستقلة عن وسائل التخفيف التي يقدمها العلم الحديث كاستبدال العين بعين صناعية، لأن هذا التغيير ليس من شأنه أن ينفي فقد العضو أو إضعافه إضعافا مستديما.⁽³⁾

غير أن هذا القول محل خلاف في حالة فقد الإنسان لبعض أسنانه نتيجة للاعتداء عليه واستبدالها بأسنان أخرى صناعية. فبينما حكم في مصر بأن الأسنان ليست من أعضاء الجسم وفقدوها لا يقتل من منفعة اللغم بطريقة دائمة، إذ يمكن استبدالها بأسنان صناعية تؤدي وظيفتها.⁽⁴⁾ حكم في إيطاليا بأن ضعف العضو في القدرة على المضغ لا يجب أن يؤخذ به كقاعدة عامة في كل حالة يفقد فيها المجني عليه سنا أو أكثر من أسنانه وإنما يجب أن يستخلص ذلك ويقدر من مواجهة حالة العضو قبل

¹ - المحكمة العليا جلسة 30 - 6 - 1970، مجلة المحكمة العليا ج 7 ص 187 وفيضا جلسة 12 - 1 - 1971 ص 7 ع 148 وهذا الحكم متعلق بكسر في الفم أدى إلى عجز جزئي بنسبة 18% .

² - نقض إيطالي 15 / 80/5 مشار إلى هذا الحكم في :
I codici penali annotati, Op. Cit. Art 583 pag 741.

³ - نقض إيطالي 2 فبراير 1960. نفس المرجع السابق ص 737، انظر أيضا نقض مصري نوفمبر 1966. أحكام النقض ص 17 رقم 199 ص 1106.

⁴ - نقض مصري 19 يونية 1930. مجموعة القواعد الفتوية ج 2 رقم 68 ص 58.

حصول الإيذاء وحالته بعد الاعتداء وبعد العلاج.⁽¹⁾ وقد أتيح للمحكمة العليا الليبية أن تقول رأيها في هذا الموضوع حيث قضت بأنه لما كانت الأسنان من أجزاء الفم والذي هو عضو من أعضاء الجسم، وهي تؤدي كامل غرضها بمجموع ما ساهم في أدائه كافة الأسنان بحيث إذا فقدت بعضها فقدت قدرتها على أداء هذا الغرض وهو ما يؤدي إلى ضعف منفعة الفم من حيث القدرة على المضغ والنطق. وكانت المادة 3/381 من قانون العقوبات لا تستلزم لقيام الجريمة المبينة بها الخاصة بإضعاف العضو، أن يكون الإضعاف على درجة معينة، وإنما استلزمت أن يكون الإضعاف مستديماً بأي قدر كان بسبب اعتداء الجاني قامت جريمة الإيذاء الخطير المنصوص عليها في المادة المشار إليها. وكان الثابت طبياً أن الأسنان الصناعية لا تقوم مقام الأسنان الطبيعية في عملية المضغ إلا بنسبة محدودة وبذلك فإن فقد الإنسان لبعض أسنانه يترتب عليه دائماً إضعاف منفعة الفم من حيث القدرة على المضغ أضعافاً مستديماً وكان المجني عليه وفق الثابت بالحكم قد فقد أربعة من أسنانه بفكه العلوي بسبب اعتداء الطاعن عليه، وهو ما يترتب عليه إضعاف قدرة فمه على المضغ إضعافاً مستديماً ولو أحل محلها أسناناً صناعية. ومن ثم فإن الحكم إذ دان الطاعن عن جريمة الإيذاء الخطير المرفوعة بها الدعوى والمنصوص عليها في المادة سائلة البيان يكون قد التزم صحيح القانون.⁽²⁾

ورغم أن بعض رجال الطب الشرعي في مصر⁽³⁾ يؤيد اتجاه محكمة النقض المصرية السابق الإشارة إليه، إلا أنه يمكن القول بأن فقد سن أو أكثر من الأسنان الطبيعية للإنسان، قد لا يمكن تعويضه بتركيب أسنان صناعية، لأن هذه الأخيرة قد لا تستطيع أن تؤدي ما تؤديه الأسنان الطبيعية من قدرة على المضغ والنطق، إلا أن تقدير ذلك لا يجب أن يكون مطلقاً، وإنما يجب أن يكون بالنظر إلى كل حالة على حدة، وذلك من حيث سن المجني عليه وحالته الصحية وعدد الأسنان المسقطة إلى

¹ - نقض إيطالي 13 فبراير 1962، و12 نوفمبر 1962، مشار إلى هذين الحكمين في: I codici penali annotati, Op. Cit., Art. 583 pag 739-740.

² - المحكمة العليا جلسة 4/22/1980. مجلة المحكمة العليا س 17 ع 2 ص 168 وأيضاً ج 4 ص 14 ع 4 ص 140-139.

³ - محمد سيف النصر، الطب الشرعي النظري والعمل، ط2/1960، ص 180.

غير ذلك من الظروف الخاصة بالمجني عليه، حتى يمكن القول فعلا بأن وظيفته الأسنان المسقطة لا يمكن تعويضها بأسنان صناعية.

وقد أشارت المادة 3/381 ع إلى أنه يعد إيذاء خطيرا فقد القدرة على التناسب أو صعوبة مستديمة جسيمة في الكلام، وما أشار إليه هذا الشرط لا يعدو أن يكون تطبيقا لما جاء في البند نفسه من أنه يعد إيذاء خطيرا فقد أحد الأطراف أو الأعضاء أو إضعافه إضعافا مستديما أو فقد منفعة، ولذا فيسري عليه ما سبق توضيحه من احكام.

4 - تشويه مستديم في الوجه :

إن التشويه في الوجه يتحقق بكل ما من شأنه أن يفقد الوجه منفعة الأولى وهي إعطاء الإنسان شكلا يعرف به وملاحم معينة تعرف عنه.⁽¹⁾ والإصابة في الوجه لا تكون تشويها إلا إذا خلفت أثرا واضحا مستديما. ولذلك فقد حكم بأن الإصابة في الوجه لا تكون تشويها إلا إذا خلفت أثرا واضحا على أن يكون هذا الأثر مستديما. فإذا كان التقرير الطبي أوضح أن التشويه الذي لحق المجني عليه وقد أصاب جبهته والتي هي جزء من وجهه فإن هذا التشويه يعتبر تشويها مستديما في الوجه تتحقق به الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 381 ع والتي تعتبر إحدى حالات جناية الإيذاء الخطير.⁽²⁾ وحكم بأن "الأذن تعتبر جزءا من الوجه لبروزها فيه وفقدانها أو فقدان أي جزء منها يغير من شكله بتغيير ملامح الوجه".⁽³⁾ وتقدير ما إذا كان الفعل يعد تشويها للوجه من عدمه هو مسألة واقع يترك تقديرها لقاضي الموضوع الذي له الاستعانة بمن يرى الاستعانة به من أهل الخبرة والاطباء. وتقدير ذلك يجب أن يكون بالنظر إلى طبيعة الإصابة من حيث عمر وجنس المعتدي عليه، وكذلك بالنظر إلى أي ظرف آخر يمكن إدخاله في تقدير الحالة.⁽⁴⁾

¹ - نقض إيطالي 2 مايو 1945، مشار إلى هذا الحكم في:

1 Codici penali annotati, Op. Cit., Art. 585 pag 740 .

² - المحكمة العليا الليبية جلسة 1974 / 10 / 29، مجلة المحكمة العليا س 11 ع 3 و 4 ص 142.

³ - المحكمة العليا 1965 / 11 / 20، مجلة المحكمة العليا س 2 ع 3 و 4 ص 30 وأيضا المحكمة العليا جلسة 1980 - 2 - 19 س 17 ع 1 ص 187.

⁴ - انظر نقض إيطالي 5 ديسمبر 1954 و 1963 / 6 / 11، مشار إلى هذين الحكمين في: Codici Penali annotati, Op. Cit., Art 583 pag 742.

ولكن نظرا لتقدم جراحة التجميل في العصر الحديث فهل إمكانية إجراء جراحة لإزالة ما أصاب الوجه من تشويه يجعل هذه الجريمة متوافرة؟

لم تتعرض المحكمة العليا الليبية - على حد علمنا - إلى الآن للحكم في هذا الموضوع، ففي حين قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يصح أن يلزم المجني عليه بتحمل عملية جراحية ما دام يخشى منها تعرض حياته للخطر⁽¹⁾ وهذا يعني أنه إذا كان بوسع المجني عليه تحمل عملية جراحية مأمونة العواقب لإزالة ما أصاب وجهه من تشويه فإن هذه الجريمة لا تقوم. أما محكمة النقض الإيطالية فقد قضت في حكم قديم لها بأنه يعتبر غير ذي أهمية إمكانية إزالة أو تخفيف الضرر الجسدي عن طريق إجراء علاج خاص كإجراء عملية جراحية للتجميل أو عن طريق تربية المجني عليه لشعره⁽²⁾ إلا أن الذي يبدو من الأحكام الحديثة لهذه المحكمة أنها تعلق الأمر على رضاء المجني عليه وقبوله إجراء جراحة إزالة ما أصاب وجهه من تشويه، حيث قضت بعدم قيام هذه الجريمة إذا أمكن إجراء علاج طبي، كما في حالة إجراء عمليات التجميل برضاء المجني عليه، شريطة أن تعود حالة الوجه كما كانت عليه قبل الإصابة⁽³⁾ إلا أنه يمكن القول بأن جراحة التجميل في العرف الطبي لا تخرج عن أن تكون عملية علاجية شأنها في ذلك شأن العمليات الجراحية الأخرى التي تجرى لإنقاذ حياة مريض أو لجعله يعيش حياة عادية. ولذا فإنه استنادا إلى هذه المعطيات ليس من العدالة في شيء تحميل الجاني نتيجة امتناع المجني عليه علاج نفسه إذا كانت الجراحة لا تحمل له خطرا وتزيل له كل أثر للتشويه.

والعبرة في تقدير ذلك بما يقرره الطبيب، فإذا أقر الطبيب أن إجراء الجراحة لا يعرض حياة المصاب للخطر وأنه يزيل بصفة دائمة كل أثر للتشويه، فإن ما ترتب على فعل الجاني لا يمكن عده إيذاء خطيرا وإن كان ذلك لا يمنع من اعتبار الجاني مسنولا عن جريمة إيذاء بسيط أو جسيم.

¹ - نقض مصري 17-3-1966 مجموعة أحكام النقض من 20 رقم 74 من 345 .

² - نقض إيطالي 3-2-1955 مضاف إلى هذا الحكم في: Codici Penali annotati, Op. Cit., Art 583 pag 741.

³ - نقض إيطالي 16-11-1960 نفس المرجع السابق ص 742.

5 - إجهاض الحامل المعتدي عليها:

لتوافر هذه الحالة من حالات الإيذاء الخطير فإنه يجب أن يترتب على إيذاء المجنى عليها انقطاع حالة الحمل والقضاء على الجنين وهو ما يعني أن الجنين يجب أن ينزل ميتا.

ولتوافر هذه الحالة لا يشترط أن يكون الجاني عالما بأن المعتدى عليها حامل ولكن يكفي اتجاه إرادته إلى فعل الاعتداء الذي نتج عنه الإجهاض.

كما لا يسأل عن غير جريمة الإيذاء الخطير ولو كان عالما بأن المعتدى عليها حامل إذا لم تستجبه إرادته لغير إيذائها. أما إذا كان الجاني عالما بأن المرأة حمز واتجهت إرادته إلى إسقاط حملها فإنه يجب أن يسأل في هذه الحالة بموجب نصوص الإجهاض المنصوص عليها في المواد 390 - 395 ع.

المبحث الثاني

الظروف المشددة والمخففة

لجرائم الإيذاء العمدية

تمهيد وتفسير :

يرى المشرع أن توافر ظروف معينة في ارتكاب فعل الإيذاء تجعل الجاني جديرا بتشديد العقاب عليه وذلك طبقا لنص المادة 382 ع وبالمقابل فإن من يضرب شخص دون أن يقصد إلحاق أذى به فنشأ عن فعله أذى شخصي جدير بتخفيف العقاب عليه وذلك طبقا لنص المادة 383 ع.

ونتكلم عن الظروف المشددة في مطلب أول ثم نتناول الظروف المخففة في مطلب ثان.

المطلب الأول

الظروف المشددة

تنص المادة 382 ع على أنه تزد العقوبة بمقدار لا يجاوز لنصف ذ حصر

الإيذاء المنصوص عليه في المواد 379 و 380 و 381 مع سبق الإصرار أو ترصد أو باستعمال السلاح أو إذا ارتكب الإيذاء ضد أحد الأصول. ويلاحظ أن تشديد نصه طبقاً لهذه المادة يشمل جرائم الإيذاء البسيط (م 379 ع) والإيذاء الجسيم (م 380 ع) والإيذاء الخطير (م 381 ع) ولكنه لا يشمل جريمة الضرب المنصوص عليها في المادة 378 ع.

والظروف المشددة التي تناولتها المادة 382 ع هي سبق الإصرار وترصد استعمال السلاح وارتكاب الإيذاء ضد أحد الأصول.

وظرف سبق الإصرار والترصد سبق الإشارة إليهما فتحيل إلى ما سبق ذكره أما ظرف استعمال السلاح فإن هذا الظرف يتوافر إذا استعمل الجاني في الاعتداء أسلحة نارية أو أية أداة أخرى من الأدوات المعدة بطبيعتها لإيذاء الأشخاص من أسلحة بيضاء كالسيوف والخناجر والرماح والسكاكين ذات الحدين وذات الحد ونصف وعموماً أي نوع من أنواع الأسلحة وذلك على النحو الوارد في قوانين حيازة الأسلحة والذخائر والمفرقات . كما يتوافر هذا الظرف المشدد إذا استعمل الجاني أي أداة أخرى ليس من نوع الأسلحة بطبيعتها المشار إليها أعلاه كالسكين العادية أو المطبوعة أو الفأس أو العصا أو أي أداة أخرى أعدت في الأصل لأغراض حثية ليس من بينها الاعتداء، فهذه الأدوات تعد سلاحاً بالاستعمال أو التخصيص ويشدد باستعمالها فعلاً في الاعتداء العقاب على الجاني. ونطبقاً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن " السلاح كظرف مشدد في الجرائم التي يعتبره فيها القانون كذلك ومنها جرائم الإيذاء فإنه لا يلزم أن تكون الأداة المستعملة فيه سلاحاً بالمعنى المحدد لها قانوناً وإنما يستوي في تحقق ظرف التشديد أن تكون الأداة المستعملة سلاحاً بالمعنى القانوني لها أو أي أداة أخرى استعان بها الجاني في ارتكاب جريمته لما يمكن أن يتسبب فيه استعمالها من ضرر للمجني عليه ولما يتم عنه استعمالها من خطورة ونزعة إجرامية لدى الجاني".⁽¹⁾

أما الظرف الرابع المشدد لجرائم الإيذاء فهو ارتكاب الجاني الإيذاء ضد أحد

¹ - المحكمة العليا جلسة 2-4-1991. مجلة المحكمة العليا ص 27 ع 1 و 2 ص 231

أصوله وإن علا كاعتداء الابن على أبيه أو جده أو أمه أو جدته... إلخ وعموما فنن
الاعتداء على الأصول ينصرف إلى كل اعتداء يقوم به الفرع على أحد أصوله التي
انحدر منها فعلا لا حكما دون تفرقة بين الذكور والإناث سواء من جهة الأب أو من
جهة الأم.⁽¹⁾

وهكذا فإنه إذا توافر ظرف من الظروف الأربعة المذكورة فإن جريمة الإيذاء
التي ارتكبت تزداد عقوبتها بمقدار لا يجاوز النصف.

المطلب الثاني الظروف المخففة

تحديد :

تنص المادة 383 ع على أن "كل من ضرب شخصا دون أن يقصد إلحاق الأذى به
فنشأ عن فعله أذى شخصي طبقت عليه أحكام المواد 379 و 380 و 381 مع خفض
العقوبة بمقدار لا يجاوز النصف". وهذه المادة تشير إلى أنه إذا انصرف قصد الجاني
إلى مجرد المساس بجسم المجني عليه دون أن ينصرف قصده إلى إلحاق الأذى به،
كما لو أصيب المجني عليه في إذنه لمجرد شدة منها بإيذاء بسيط أو جسيم أو خطير
فإن الجاني يعاقب طبقا لأحكام المواد 379 و 380 و 381 ع وذلك وفقا لجسامة
النتيجة مع خفض العقوبة المنصوص عليها بمقدار لا يجاوز النصف. وقضت
المحكمة العليا الليبية بأنه "لإعمال أحكام المادة 383 ع يجب أن يثبت عدم انصراف
نية الجاني كلية إلى إلحاق الأذى بالمجني عليه، وهذا الأمر من مسائل الواقع والدفع
به يتعلق بالجانب الموضوعي للدعوى الأمر الذي يجب معه على الجاني أن يثير
استفاء قصده لدى محكمة الموضوع ويدلل على صحة ذلك فإذا لم يفعل فلا يحق له
طرحه لأول مرة أمام محكمة النقض".⁽²⁾

غير أنه يجب أن يلاحظ أن المشرع لم يضع حدا أدنى لعقوبة جريمة الإيذاء

¹ - انظر على سبيل المثال حكم المحكمة العليا جلسة 24-2-1980 السابق الإشارة إليه، والذي يتلخص
وقائعه في اعتداء ابن على والدته بالضرب مما نتج عنه إصابته بأذى بسيط.

² - المحكمة العليا جلسة 13-2-1973. مجلة المحكمة العليا ص 9 ع 2 و 3 ص 196

البسيط (م 379 ع) وجريمة الإيذاء الجسيم (م 380 ع)، ولذا فإنه يمكن النزول بالعقوبات المنصوص عليها إلى الحد الأدنى المقرر كقاعدة عامة وهو الحبس مدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة (م 22 ع) حتى دون إعمال نص المادة 383 ع.

أما بالنسبة لجناية الإيذاء الخطير (م 381 ع) فإن إعمال نص المادة 383 ع سوف يكون له أثره ذلك لأن الحد الأدنى لعقوبة السجن هو ثلاث سنوات (م 21 ع) ويتطابق هذا النص (م 383 ع) فإنه يجوز للقاضي أن ينزل بعقوبة السجن إلى سنة ونصف سنة.

الفصل الثالث الإيذاء الخطأ

تحديد :

تنص المادة 384 ع على أن " كل من تسبب خطأ في إيذاء شخصي للغير يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرين ديناراً وإذا كان الإيذاء بسيطاً لا تقام الدعوى إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر . "

ويشترك الإيذاء الخطأ مع الإيذاء العمد في أحكام الركن المادي غير أنهما يختلفان من حيث أحكام الركن المعنوي إذ أنه في الإيذاء الخطأ يفترض أن الجاني لم يقصد أصلاً المساس بسلامة جسم المجني عليه وإنما وقع الإيذاء عن خطأ منه نتيجة إهمال أو طيش أو عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة (م 3/63 ع).

ونظراً لعدم اختلاف أحكام الخطأ في جرائم الإيذاء عنه في جرائم القتل الخطأ فبتنا نحيل إلى ما سبق أن ذكرناه عند بحث الركن المعنوي لجريمة القتل الخطأ وذلك نحاشياً لتكرار .

العقوبة :

يعاقب مرتكب الإيذاء الخطأ بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرين ديناراً ولا يجوز الجمع بين العقوبتين ويلاحظ أن للنيابة العامة باعتبارها الأمانة على الدعوى العمومية لا تملك الحق في رفع الدعوى الجنائية إذا كان الإيذاء بسيطاً إلا بناء على شكوى للطرف المتضرر أي بناء على شكوى شفوية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص (م3 إ.ج.ج) إذا كان المجني عليه لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة أو كان مصاباً بعاهة في عقله (م5 إ.ج.ج).

أما إذا كان الإيذاء الخطأ جسيماً أو خطيراً فإن رفع الدعوى الجنائية ضد الجاني أو التصرف فيها بأي تصرف آخر كالأمر بحفظها لعدم الأهمية يتوقف على تقدير

النسابة العامة وحدها باعتبارها الجهة المختصة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها (م 1-ج.ج).

كما تطبق نفس عقوبة الإيذاء الخطأ المنصوص عليها في المادة 384 ع إذا كان الإيذاء ناشئا عن جريمة عمدية أخرى غير جرائم الاعتداء على سلامة جسم المجني عليه طالما أن الجاني لم يكن قد تعدد أحداث الوفاة أو الإيذاء ولم يكن من شأن الفعل أحداثها (م 385 ع). أما إذا كان الجاني قد تعدد الاعتداء على جسم المجني عليه فلا يكون هناك من مجال لإعمال المادة المذكورة لأن النتائج المترتبة على الاعتداء فيما دون الوفاة قد تناولته المواد 379 و 380 و 381 ع السالف ذكرها .

هذا وينبغي ملاحظة أنه بموجب القانون رقم 11 لسنة 1984 م بشأن المرور على الطرق العامة فإن كل من تسبب خطأ بمركبة آلية أو عربة أو دراجة عادية في إيذاء شخصي للغير يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 60 من قانون المرور المذكور.⁽¹⁾ وليس بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 384 ع وذلك طبقا للمادة 12 ع التي تقضي بأن القانون الخاص يستبعد عند تطبيقه القانون العام .

¹ - تنص المادة 60 من قانون المرور المشار إليه أعلاه على أنه " يعاقب كل من تسبب خطأ بمركبة آلية أو دراجة عادية في إيذاء شخصي للغير بالعقوبات الآتية : 1- الحبس لمدة لا تزيد على سنة شهر أو العرامة التي لا تقل عن عشرين دينارا ولا تتجاوز مائة دينار وذلك في حالة الإيذاء الشخصي البسيط ولا تقسم الدعوى في هذه الحالة إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر . 2- الحبس والفرامة التي لا تقل عن خمسين دينارا ولا تتجاوز ثلاثمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين وسحب ترخيص القيادة مدة لا تقل عن شهرين ولا تتجاوز سنة وذلك إذا توافر إحدى الظرفين المنصوص عليهما في المادة 380 من قانون العقوبات . 3- الحبس والفرامة التي لا تقل عن خمسين دينارا ولا تتجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين وسحب ترخيص القيادة مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة ونصف ونشئ في نخلت عن الفعل إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 381 من قانون العقوبات .

الباب الثالث

جرائم الخطر على حياة الأفراد وسلامتهم

تمهيد :

لإستكمال دراسة جرائم القتل والإيذاء نخصص باباً مستقلاً لدراسة جرائم أخرى هي أيضاً كالقتل والإيذاء منصوص عليها في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، غير أنه لا يلزم لقيام هذه الجرائم حدوث قتل أو إيذاء ولذا فإن ارتكابها يشكل مجرد خطر على حياة الأفراد أو سلامتهم ولا يؤدي بالضرورة إلى تحقق هذا الضرر .

أما إذا نستج عن السلوك اللازم لقيام أية جريمة من هذه الجرائم قتل أو إيذاء فتشدد العقوبة. والجرائم التي نقصدها هي المشاجرة (م386 ع) تسييب القصر أو العجزة (م387ع) التقصير في تقديم النجدة (م388 ع) تسييب الوليد صيانة للعرض (م389ع).

وسنكتفي في هذا المقام بدراسة جريمة المشاجرة وجريمة تسييب الوليد صيانة للعرض لأهميتهما العملية، أما الجرائم الأخرى فهي كثيراً ما تكون موضوعاً لجرائم منصوص عليها في قوانين خاصة⁽¹⁾. وسندرس كل جريمة منها في فصل على حدة.

الفصل الأول

المشاجرة

تمهيد :

تنص المادة 386 ع على أن " كل من اشترك في مشاجرة يعاقب بالعقاب بالحبس مدة لا تجاوز شهراً أو بغرامة لا تجاوز عشرة دنانير. وإذا قتل أحد الأشخاص نتيجة للمشاجرة أو لحق به أذى جسيم أو خطير يعاقب على مجرد الاشتراك في المشاجرة

¹ - من ذلك أن جريمة التقصير في تقديم النجدة عند وقوع أي حادث من حوادث مرور محذ جريمة حصة في قانون المرور رقم 11 لسنة 1984م مادة 47 و 1/55 .

بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائة دينار. وتطبق العقوبة ذاتها إذا لحق القتل أو الأذى الشخصي المشاجرة مباشرة وكان ناتجا عنها". ومصدر هذا النص المادة 588 ع إيطالي.

والمشاجرة معركة جماعية يتبادل فيها أكثر من شخصين أفعال الضرب والإيذاء. وهي جريمة قائمة بذاتها يسأل عنها كل من ساهم فيها مباشرة كما يسأل فيها كل من قام بعمل مادي أو معنوي من شأنه أن يسبب بدوها أو استمرارها دون الدخول في الاقتتال، كما يسأل المساهم فيها احتماليا إضافة إليها عن الجرائم الأخرى التي يرتكبها بمناسبة ارتكاب هذه الجريمة أو كآثر لها.

واستقلالية هذه الجريمة عن جرائم الدم الأخرى يفهم من نص المادة 386 ع التي نصت على أنه "وإذا قتل أحد الأشخاص نتيجة للمشاجرة أو لحق به أذى جسيم أو خطير". وذلك يعني أن قتل أحد الأشخاص أو إصابته بأذى شخص جسيم أو خطير نتسجة للمشاجرة إنما هو مجرد ظرف مشدد لعقوبة هذه الجريمة المقررة في الفقرة الأولى من المادة المشار إليها.

ويرجع سبب اعتبار المشاجرة جريمة مستقلة عن الجرائم الأخرى التي تمس حياة الفرد أو سلامته - وهي تلك المنصوص عليها في المواد 368-385 ع إن ارتكاب هذه الجريمة يشكل خطرا على حياة الأفراد وسلامتهم سواء المساهمين في تبادل الاعتداء أو الذين يحتمل تدخلهم وتبادلهم الاعتداء. كما أن هذه الجريمة تشكل أيضا خطرا احتماليا ضد النظام العام. غير أن توافر هذا الخطر الأخير ليس ضروريا لقيام هذه الجريمة. وقضت محكمة النقض الإيطالية أن محل الحماية في جريمة المشاجرة هو دائما سلامة الأفراد التي تصبح في خطر (في حالة المشاجرة البسيطة) أو تصاب بالضرر (في حالة المشاجرة المشددة) من جراء تبادل الاعتداء بين عدة أشخاص. ولذا فإذا نتج عن المشاجرة حدوث قتل أو إيذاء فلا نكون بصدد جريمة مستقلة وإنما حالة تشديد لنفس الجريمة.⁽¹⁾

¹ - نقض إيطالي 5 نوفمبر 1957 م. مشار إلى هذا الحكم في:

I codici penali annotati. Op. Cit. Art. 748 page 588

وأيضا نقض إيطالي 5-5-1954 م. و 5-5-1965 م. نفس المرجع السابق ص 588.

وهكذا يتضح أن جريمة المشاجرة جريمة خطر مستقلة عن جرائم الدم الأخرى التي يمكن أن ترتكب أثناء قيامها أو بعده.

أركان الجريمة :

تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان أو عناصر هي:

1 - الركن المفترض وهو ما يتعلق بأطراف المشاجرة. 2 - الركن المادي والمتمثل في فعل المشاجرة. 3 - الركن المعنوي وهو القصد الجنائي.

ونوضح فيما يلي كل ركن من هذه الأركان وذلك على النحو التالي:

1 - أطراف المشاجرة :

المشاجرة جريمة جماعية لا تقوم إلا باشتراك عدة أشخاص فيها. وفي حين ذهب جانب من الفقه إلى القول بكفاية تبادل الاعتداء بين شخصين لقيامها، وذلك بالنظر إلى المعنى الذي يدل عليه مصطلح مشاجرة وما يحتمل أن يتحقق بتبادل الاعتداء بين شخصين من خطر على سلامة الأفراد وحياتهم المساهمين في المشاجرة أو غيرهم كتبادل الاعتداء بين شخصين في طريق مزدحم. (1) إلا أن غالبية الفقه يشترط لقيام هذه الجريمة تبادل الاعتداء بين ثلاث أشخاص على الأقل. وهذا الرأي الأخير هو ما استقرت على الأخذ به أحكام المحكمة العليا الليبية من ذلك ما قضت به من أنه "متى ثبت للمحكمة من الأدلة التي اطمأنت إليها أن الاعتداء لم يصدر إلا من شخص واحد وهو الطاعن فإن جريمة المشاجرة لذلك تكون فاقدة لركانها الأساسي وهو تبادل الاعتداء بين ثلاثة أشخاص فأكثر ويكون ما انتهت إليه المحكمة من عدم قيام جريمة المشاجرة يتفق وصحيح القانون". (2)

ولا يؤثر في توفر العدد اللازم لقيام المشاجرة أن يكون أحد المساهمين غير

¹ - A. Manzini op. Cit. Vol VIII page 247, Remo, pannian nelle voce "RISSA" in Novissimo Digesto Italiano, Vo. XI, page 162 .

² - المحكمة العليا 19 يونية 1973م. مجلة المحكمة العليا ص 10 ع 1 ص 156 وايضا جلسة 12 مارس 1974م ص 10 ع 3 ص 287 .

معاقب على أفعاله بسبب توافر مانع للمسئولية أو مانع للعقاب لأن فعله مع ذلك بظن فعلا غير مشروع.

ولكن لا يعد ظرفا في المشاجرة من وجد على مسافة قليلة من مكان قيامها إذا لم يتم بأي فعل يمكن أن يستخلص منه قيامه بالمساهمة فيها.

2 - فعل المشاجرة :

لم يحدد القانون الوسائل التي يجب استخدامها للمساهمة في المشاجرة ولا الشكل الذي يجب أن تتم به، ولكنه أوجب عقاب كل من ساهم فيها بنشاط إيجابي.

غير أنه يمكن تحديد فعل المشاجرة بأنه اشتباك عنيف بين ثلاثة أشخاص على الأقل وتبادل الاعتداء ضد بعضهم البعض. ولكن لا يشترط كما سبق القول - أن يقتل أحدهم أو أن يلحق به أذى. ولذا فبقه لا يكفي لقيام هذه الجريمة مجرد حصول مشادة بين أطرافها وإنما يجب أن يتحقق تبادل الاعتداء بينهم عن قرب بالأيدي أو من بعد عن طريق الرمي بالحجارة أو باستعمال الأسلحة النارية عن طريق الترافق أو باستعمال أي شيء آخر. إن المشاجرة تختلف عن مجرد المشادة غير المصاحبة بالعنف لجسمي والتي لا يرقى القيام بها إلى فعل للمشاجرة.

وإذا كان قيام المشاجرة يستلزم تبادل الاعتداء. فإن مجرد قيام شخصين أو أكثر بالاعتداء على شخص آخر لا تقوم به جريمة لمشاجرة لأنه في هذه الحالة لا يوجد طرفان يتبادلان الاعتداء. ولكن يوجد فقط طرف معدي وآخر معدي عليه.

أما إذا اعتمد أحد الأشخاص وجود مشادة بين عدة أشخاص وتدخل وقتل أحد المتصلين لصعوبة قيام دليل ضده في تلك الفترة. فإن جريمة لمشاجرة لا تقوم بالنسبة لأي طرف من الأطراف. وفعل القتل الحاصل في هذه الحالة لا يعدو أن يكون جريمة قتل عمد يعاقب فاعنها بموجب أحكام القتل العمد.

وتبادل الاعتداء إذا كان يقع عدة فجأة بين لمتشاجرين إلا أنه ليس هناك ما يمنع من قيام هذه الجريمة ولو أن لمتشاجرين لم يصلوا إلى هذه المرحلة من المشادة إلا بعد فترة من الوقت.

ولا يشترط أن يقع تبادل الاعتداء لقيام المشاجرة - في مكان معين بل ان الممكن الذي تقع فيه كما يمكن أن يكون مزدحما بالناس يمكن أن يكون خاليا منهم. نس فيه غير المساهمين، مكان عام أو مفتوح للجمهور أو مكان خاص. وذلك كما لو وقع في أحد المساكن الخاصة⁽¹⁾ غير أنه يلاحظ أن بعض الفقهاء يشترط لقيام جريمة المشاجرة إذا وقع تبادل الاعتداء في مكان خاص أن يكون هناك خطر اتساعه وتهديده للهدوء والسكينة⁽²⁾ ولكن سبق أن أشرنا إلى أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن وجود خطر على النظام العام ليس ضروريا لقيام هذه الجريمة. وبالتالي لا يشترط وقوعها في مكان معين، لأن المهم هو أن فعل المشاجرة يهدد سلامة الأفراد وحياتهم للخطر، وهذا متحقق بالنسبة للمساهمين في المشاجرة على الأقل ولو وقعت في مكان خاص.

3 - القصد الجنائي :

إن المشاجرة جريمة قصدية لا يسئل عنها إلا من ساهم فيها عن علم وإرادة أي أنه ينبغي أن يكون المساهم عالما بأنه يعتدي على غيره من المشاركين فيها. ذلك أن كل مساهم يتدخل فيها بقصد الاعتداء على أعدائه والدفاع عن نفسه ضد اعتدائهم. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه " يكفي لاعتبار الشخص مشتركا في جريمة المشاجرة أن تتوفر لديه نية الاعتداء على غيره من المشتركين فيها ⁽³⁾ .

غير أنه يلاحظ بأنه طبقا للأحكام العامة لقانون العقوبات والتي تقضي بأنه " اما في المخالفات فالكل مسئول عن فعله او امتناعه سواء اقترن بقصد جنائي أم بخطا ما دام ناتجا عنه شعور وإرادة". (م4/62ع) فإنه لا يشترط توفر العمد في ارتكاب جريمة المشاجرة المنصوص عليها في المادة 1/386ع باعتبارها مخالفة الا انه لا يتصور قيام هذه الجريمة عن طريق الخطأ وحتى إن أمكن تصوره فإن المشرع يجب ان ينص على ذلك صراحة.

¹ - نقض إيطالي 14 - 6 - 1965م. مشار إلى هذا الحكم في: I codici. pen. op. Cit. Page 749 Art. 588.
² - Ottorino, Vannini, op. Cit. Page 203.

³ - المحكمة العليا جلسة 15-12-92 في مجلة المحكمة العليا ع434 ص 28 و 273 .

ومن يتدخل في المشاجرة بداية للاعتداء على غيره فاته يعد شريكا فيها ولا يمكن اعتباره في حالة دفاع شرعي وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية " ولم ين أساس الدفاع الشرعي يرجع الى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة لأفراد المجتمع وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للمصلحة العامة وهو ما يهدف اليه كل نظام قانوني وكل من الخصمين يرتكب عملا غير مشروع غير انه بالنظر الى الظروف التي وقع فيها كل من الفطين رأى المشرع ان الصالح العام يتحقق بحيث لا يضر مصلحة المدافع في درء الاعتداء على مصلحة من بدأ بالتعدوان وجعل لذلك عمل المدافع فعلا مشروعاً وهذا لا يتحقق متى كانت نية الجاني ظاهرة منذ البداية في الاعتداء فته لا يتصور قيام حالة الدفاع الشرعي لدى متهم ضد متهم عد مشتركاً في مشاجرة " (1)

اما من يتدخل في المشاجرة منذ البداية ليس بقصد الاعتداء ولكن بقصد وقفها او الدفاع عن آخرين فيها فلا يسأل كشريك فيها .

العقوبة :

يعاقب من اشترك في مشاجرة بالحبس مدة لا تجاوز شهرا او بغرامة لا تجاوز عشرة لنتير (م 1/386ع) وذلك اذا لم ينجم عن المشاجرة اصليات او كثر الايذاء بسيط.

وبطبيعة الحال فانه لا يسئل عن المشاجرة طبقاً لمبدأ شخصية العقوبة الا من تدخل مباشرة فيها. او قام بعمل ملدي او معوي من شأنه ان يسبب بدوها او استمراره ولو لم يدخل مباشرة في تبلل الاعتداء.

وتشدد العقوبة اذا قتل احد الاشخاص نتيجة للمشاجرة او لحق به اذى جسيم او خضير. وفي هذه الحالة يعاقب على مجرد الاشتراك في المشاجرة بالحبس او بغرامة لا تتجاوز مئة دينار. (م 2 386 ع) كما تطبق العقوبة ذاتها اذا لحق القتل او الاذى الشخصي المشاجرة مباشرة ولكن نتجا عنها (م 3/386ع).

¹ - محكمة ليبيا جلسة 15-12-92 مف مجلة محكمة لظ ع 4 من 28 من 23 .

ويتوافر هذا الظرف المشدد سواء أصيب من جراء المشاجرة شخص أو أكثر. كما أن حدوث القتل يقضي عن حدوث الإيذاء الجسيم أو الخطير وحدث أيهم يقضي عن حدوث الآخر وبكفي لتشديد العقاب.

وكما يتضح من صياغة النص "إذا قتل أحد الأشخاص نتيجة للمشاجرة أو لحق به..." فإنه يستوي لتوافر هذا الظرف أن تكون الإصابة أو الوفاة قد حصلت لأحد المتشاجرين أو لشخص غريب عنهم كما لو أصيب أحد المارة أو المتفرجين أو أحد رجال الأمن.

أما ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 386 ع بأنه "تطبق العقوبة ذاتها إذا لحق القتل أو الأذى الشخصي المشاجرة مباشرة وكان ناتجا عنها". فإنه لا يكفي لتطبيقه أن يلحق القتل أو الأذى الشخصي المشاجرة بعد وقت قليل، وإنما ينبغي أن يكون حاصلًا بسببها كان يلتقي خصمان بعد انقضاء المشاجرة مباشرة ويقتل أحدهما الآخر انتقامًا منه.

وتشديد عقوبة المشاجرة استنادًا إلى هذا الظرف يعد نوعًا من المسؤولية المادية (م 3/62 ع) حيث يسئل عنه كل مساهم في المشاجرة ساهم في حدوث القتل أو الإيذاء أو لم يساهم، وإذا كان قد ساهم في ذلك فإنه لا يهم إن كان قد ساهم في ذلك عمداً أو خطأ، إذ المهم هو حدوث القتل أو الإيذاء (الجسيم أو الخطير) نتيجة للمشاجرة أما إذا حدث ذلك بسبب خارج عنها فلا تشدد العقوبة كأن ينتهز أحد المارة فرصة وجود مشاجرة بين عدة أشخاص ويتدخل ويقتل عدواً له من بين المتشاجرين لأسباب خاصة به لا علاقة لها بالمشاجرة.

وإذا قتل أحد الأشخاص نتيجة للمشاجرة أو أصيب بأذى شخصي (جسيم أو خطير) فإنه يستوي أن يكون القتل أو الإيذاء عمدي أو خطئي معاقب عليه أو غير معاقب كقتل أحد الأشخاص دفاعاً عن النفس أو بفعل قوة الأمن التي تدخلت لفض المشاجرة، لأنه في مثل هذه الحالات حصل ما كان يخشى المشرع حدوثه ويسعى إلى تجنبه من الحاق ضرر بالأشخاص.

وتطبيقاً لذلك حكم بأن الظرف المشدد يعد قائماً دون النظر إلى ما كان القتل أو الإيذاء يشكل جريمة في ذاته أم لا.⁽¹⁾

غير أنه ينبغي لقيام هذا الظرف أن يقع القتل أو الإيذاء بفعل شخص آخر. فذلك ما تدل عليه صياغة المادة 386 ع التي استعملت عبارة "قتل" و "أذى شخصي". والمشرع لو كان يقصد امكانية قيام هذا الظرف المشدد بغير ذلك لكان قد استعمل لفظ مات بدلاً من قتل ولذا فإن موت أحد المتشاجرين أثناء المشاجرة لسبب لا علاقة للمتشاجرين به لا تشدد به العقوبة كموت أحد المتشاجرين نتيجة لآلم فجائي احل به أثناء الاقتتال.

ويسال عن الظرف المشدد جميع المساهمين بمن فيهم المتشاجر الذي أصيب بأذى جسيم أو خطير وذلك لأن القانون لم يميز في المسؤولية بين من أصيب ومن لم يصب. بل إن المتشاجر المصاب ينبغي أن يسأل أيضاً عن خطورة المشاجرة التي أظهرها ما لحق به من إصابة. يضاف إلى ذلك أنه ليس منطقياً ولا قانونياً أن جريمة واحدة تشدد بالنسبة للبعض ولا تشدد بالنسبة للبعض الآخر.⁽²⁾

كما تشدد العقوبة بالنسبة لجميع المساهمين سواء كان الفاعل في جرائم القتل أو الإيذاء معروفاً أو مجهولاً إذ لم يعد الفقه يرى أن حكمة العقاب على المشاجرة وكذا تغليب العقاب على المساهمين فيها هو عدم امكانية تحديد مسؤولية كل مساهم عن أفعال الاعتداء التي حصلت وإنما الفعل - على النحو السابق ذكره - يشكل خطراً على سلامة الأفراد وحياتهم. كما يلاحظ أن المحكمة العليا الليبية قد اتجهت إلى القول بأن المشرع الليبي قد أورد نص المادة 386 ع للعقاب على التشاجر ومعالجة حالة الشبوع التي لا يعرف فيها بيقين شخص الضارب أو محدث الأذى حيث قضت بأنه "إذا نجم عن المشاجرة قتل أحد الأشخاص أو لحوق أذى جسيم أو خطير (م381، 380ع) عوقب كل من المتشاجرين على مجرد الاشتراك في المشاجرة بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائة دينار ولازم ذلك أن يكون القاتل أو محدث الأذى الجسيم غير معروف."⁽³⁾

¹ - المحكمة العليا جلسة 16 نوفمبر 1971م. مجلة المحكمة العليا ص 8 ع 2 ص 128.

² - Remo Panfili op. Cit. page 164.

³ - المحكمة العليا جلسة 1971/10/26م. مجلة المحكمة العليا ع 2 ص 8 ص 134.

أما إذا عرف القاتل أو محدث الإيذاء وتحددت شخصيته فإنه يعاقب على ما اقترفت يده باعتباره جريمة مستقلة بذاتها وقعت منه إلى جانب اشتراكه في المشاجرة التي يسأل عنها أيضا هو والمتشاجرون الآخرون. وهكذا فإن الجاني في هذه الحالة يكون مسئولاً عن جريمتين الأولى المشاجرة والثانية القتل أو الإيذاء (الجسيم أو الخطير) وينبغي اعتبار الجريمتين (الأولى والثانية) جريمة واحدة لارتباطهما ارتباطاً لا يقبل التجزئة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما مع زيادتها إلى حد الثلث (م 2/76 ع).⁽¹⁾

¹ - المحكمة العليا للبيبة جلسة 1973/6/19م. مجلة المحكمة العليا ع 4 ص 10 ص 155.

الفصل الثاني تسبيب الوليد صيانة للعرض

تمهيد :

تنص المادة 389 ع على أن " كل من سبب وليدا أثر ولادته مباشرة صيانة للعرض أو عرض أحد ذوي قرياه يعاقب بالعقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة وإذا نجم عن الفعل اذى شخصي للوليد تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وإذا مات نتيجة لتسبيه تكون العقوبة السجن الذي لا يزيد على خمس سنوات".

وهذا النص مصدره المادة 592 ع إيطالي.

وتعتبر هذه الجريمة جريمة مستقلة وليس مجرد ظرف مخفف لجريمة تسبيب القصر المنصوص عليها في المادة 387 ع وذلك لان هذه الجريمة -على النحو السابق ذكره في جريمة قتل الوليد صيانة للعرض- فضلا عن اختلاف عقوبتها عن عقوبة جريمة تسبيب القصر المنصوص عليها في المادة 387 ع تتحدد بأشخاص معينين يمكن ان يكونوا جانبيين أو مجني عليهم، كما أن العنصر النفسي الخاص بهذه الجريمة يختلف عن جريمة تسبيب القصر (م 387 ع).

غير أنه يلاحظ أن عقوبة جريمة تسبيب الوليد صيانة للعرض في صورتها البسيطة تعد أشد من العقوبة المنصوص عليها بالنسبة لجريمة تسبيب القصر في نفس الصورة ذلك إنه بينما يعاقب على ارتكاب الجريمة الأولى بالحبس مدة لا تزيد على سنة (م 389 ع 1) لا يعاقب على ارتكاب الجريمة الثانية إلا بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنغير (م 1/387 ع). وهذا مسلك غير مفهوم من المشرع الليبي الذي اعتد في جرائم أخرى بالعرض ووضع للجريمة التي ترتكب من أجل صيانته عقوبة أخف من العقوبة المقررة لنفس الجريمة كجريمة قتل الوليد صيانة للعرض (م 375 ع) والقتل حفظا للعرض (م 375 ع) فقد قرر المشرع لكل منهما عقوبة أخف من عقوبة جريمة القتل العمد.

وإذا نظرنا إلى التشريع الإيطالي الذي يقرر نفس الجريمة، فإننا نجد ان جريمة

تسييب القصر في صورتها البسيطة، أي غير المقتربة بظرف مشدد يعاقب على ارتكابها بالسجن من ستة أشهر إلى خمس سنوات (م 1/591 ع) بينما يعاقب على جريمة تسييب الوليد صيانة للعرض على نفس الصورة بعقوبة مخففة هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة (م 1/592 ع).

وأمام صراحة نصوص قانون العقوبات الليبي (مواد 1/387 و 1/592 ع) فانه لا يمكن القول بغير معاقبة من سيب وليدا إثر ولادته مباشرة صيانة ل عرضه او عرض احد نوي قرياه بعقوبة أشد من عقوبة من سيب وليدا لأغراض أخرى.

وفي الواقع لا يمكن أن يوجد لهذا الموقف تبريرا خصوصا وأن التشريع الايطالي المصدر التاريخي لهذه النصوص قد قرر لجريمة تسييب القصر في صورتها البسيطة عقوبة أشد من عقوبة تسييب الوليد صيانة للعرض الحاصلة على نفس الصورة وذلك على النحو السالف بيانه.

أركان الجريمة :

تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان أساسية هي:

- 1 - الصفة الخاصة بالجاني والمجني عليه.
- 2 - فعل التسييب .
- 3- القصد الجنائي.

ونتكلم فيما يلي عن كل ركن من هذه الأركان، وذلك على النحو التالي:

1 - الصفة الخاصة بالجاني والمجني عليه :

حددت المادة 1/389 ع مرتكب هذه الجريمة بأنه " كل من سيب". غير أن ذلك لا يعني أن جريمة قتل الوليد صيانة للعرض (م 389 ع) يمكن أن تقع من أي شخص. فكل شخص ليس أي شخص ذلك أن هذه الجريمة لا تقع إلا من الأم أو أحد نوي قريهاها.⁽¹⁾ حيث أن صفة الجاني في هذه الجريمة مقيدة بالشعور بأن عرضه أو عرض أسرته في خطر وهذا الشعور لا يتصور توفره في حالة الولادة غير الشرعية في غير

¹ - Renzo Panian, abbandono di neonato per causa di onore, novissimo Digesto Italiano, V.I page 13 ess.

جانب الام او أحد ذوي قرباها المذكورين في المادة 2/16 ع -على النحو السالف بينه عند الكلام عن جريمة قتل الوليد صيانة للعرض- اما غير هؤلاء فان ولادة طفل غير شرعي لا تمس عرضه ⁽¹⁾.

وإذا كان الجاني هو ام الوليد او أحد ذوي قرباها المشار اليهم في المادة 16 ع؛ فانه لا يشترط لتطبيق النص الخاص بتسبيب الوليد صيانة للعرض (م 389 ع) ان يكن الجاني مكلفا بحراسة المجني عليه أو رقابته، اذ القانون لم يشترط ذلك، ولذا فانه أحد ذوي اقربى الام المشار اليها في المادة 2/16 ع بتسبيب الوليد انطبق عليه النص ولو لم يكن الوليد تحت حراسته او رقابته.

اما المجني عليه في هذه الجريمة فيجب ان يكون "وليدا اثر ولانته مباشرة"، اي ان فعل التسبيب يجب ان يقع على الوليد مباشرة بعد الولادة -على النحو السالف بينه عند الكلام عن صفة المجني عليه في جريمة قتل الوليد صيانة للعرض.

2 - فعل التسبيب:

التسبيب هو الفعل المادي الذي تتم به هذه الجريمة وهو يعني ترك الوليد او التخلي عنه مما يعرض حياته او سلامته للخطر. والتسبيب قد يتم عن طريق فعل ايجابي او سببي وهو في الحالتين ينحصر في انفصال الجاني عن المجني عليه، سواء قام الجاني ببعد المجني عليه عنه أو قام هو بابتعاد عنه، بحيث يبقى المجني عليه دون حراسة او رعية معرضا لخطر يهدد سلامته وحياته للضرر.

وكما يتحقق فعل التسبيب بالتخلي عن الوليد او تركه وحيدا في حالة تهدد حياته وسلامته للخطر يتحقق كذلك بالتخلي عنه لآخرين لا يقع عليهم واجب حراسته او رعيته ولم يقبلوا هم القيام بهذه المهمة، او انهم وإن قبلوا هذه المهمة الا انه ليس لهم القدرة على القيام بها.

⁽¹⁾ - نظر لمحكمة نواب جنه 28 كوير 1980. منحه لمحكمة نواب ع 3 س 16 ص 181 - ص 182 -
تسببت لمرء في تعلقه بجسده غير شرعيه، الذي سجد بغير موجب صبه تعرض لـ 25 و 26
غير شرعي لا تفقد شرعيه.

وفي جميع الأحوال فإنه ينبغي لقيام هذه الجريمة ان يظهر من سلوك الجاني وجود خطر حقيقي أو محتمل يهدد حياة الوليد أو سلامته، فالخطر ليس مفترضا من مجرد الترك أو التخلي، وإنما يجب ان يوجد فعلا، اما إذا لم يكن هناك خطر على هذا النحو فإن الفاعل لا يعاقب.⁽¹⁾ ولذا فإنه لا يعد تسبب ترك الوليد في أماكن مهمتها الأساسية هي الرعاية والعلاج، لأن تركه بها لا يهدد حياته ولا سلامته للخطر كترك وتبذ في مستشفى أو أحد دور رعاية الأطفال.

وبالتالي فإنه يتعين البحث في كل حالة على حدة والتأكد من وجود خطر حقيقي أو محتمل يهدد حياة الوليد أو سلامته بلخطر، فإذا كان الفعل لا يشكل خطرا ما فإن الجريمة لا تقوم به.

وتقدير قيام الخطر أو عدم قيامه امر موضوعي يفصل فيه قاضي الموضوع طبق لظروف كل واقعة وملابساتها بغير رقابة عليه من المحكمة العليا اذا كانت المقدمات التي ساقها تتفق وما توصل إليه من نتائج.

ولقد اختلف الفقه في مدى قيام هذه الجريمة اذا كان الوليد قد ترك في احد الامكن العامة المرنية من الكافة كالطريق العام أو شاطئ البحر.. الخ. على امل ان احد الأشخاص يمر فيأخذه بينما الفاعل يراقب الوليد بحيث أنه إذا لم يمر احد لاخذه فسيقتي هو لإعادته إليه.

يذهب الرأي الراجح في الفقه الى أن الخطر قائم في هذه الحالة وان ما قام به الفاعل من مراقبة للمجني عليه لا يعفيه من العقاب بموجب جريمة تسبب الوليد صينة للعرض ذلك أنه يحتمل ساعة ترك الطفل في ذلك المكان ان يكون هناك ازدحام بالماراة مما يعرض حياة الطفل أو سلامته للخطر، يضاف الى ذلك أنه قد يمر في نفس المكان شخص مريض أو أعشى أو مجنون أو أي نوع آخر من الأشخاص وقد يهرب الفاعل بعد مشاهدته أحد هؤلاء الأشخاص من اجل الاختفاء وينتهي الامر بتسبب الوليد وتهديد حياته وسلامته للخطر.⁽²⁾

¹ - S. Roniieri, Manuale di diritto penale, parte. Speciale. III page 230 ess. Padova.
² - Renuo pannian. Op. Cit. Page 14 ess.

3 - القصد الجنائي:

هذه الجريمة عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي العام، وهو يتحقق باتصريف ارادة الجاني الى تسبیب الوليد اثر ولادته مباشرة دون قصد قتله أو تعريض سلامته للضرر والجاني على علم بذلك ويتطلب المشرع فوق ذلك أن يرتكب الجاني الفعل صيانة لعرضه أو عرض احد ذوي قرياه، وهو القصد الخاص لهذه الجريمة، فالجاني يجب ان يكون مدفوعا الى ارتكاب جريمته بتلك القيم الاجتماعية المتمثلة في حفظ العرض وذلك على النحو السالف بيانه عند الكلام عن جريمة قتل الوليد صيانة للعرض.

اما إذا كان التسبیب لأسباب أخرى غير حفظ العرض، كالتخلص من نفقات الوليد أو أن الأم لديها العدد الكافي من الأبناء ولا تريد الاحتفاظ بالابن الجديد فإن هذه الجريمة لا تقوم وانما يكون نص المادة 378 ع الخاص بجريمة تسبیب القصر هو الواجب التطبيق. اما اذا كان الجاني قد سبب الوليد اثر ولادته بقصد قتله، فله يمكن عده مرتكبا لجناية قتل الوليد صيانة للعرض.

والقول بان التسبیب قد تم بقصد صيانة عرض الفاعل أو عرض أحد ذوي قرياه أو انه تم لاي غرض آخر هو من إطلاقات محكمة الموضوع تستخلصه من وقائع الدعوى المطروحة امامها وظروفها بغير رقابة من المحكمة العليا إذا كان استخلاصها مبني على أسباب سائغة ومقبولة.

تعدد الجناة :

إذا ساهم في تسبیب الوليد صيانة للعرض مع الأم أو احد ذوي قرياه المنكورين في المادة 2/16 ع شخص آخر كفاعل في هذه الجريمة فبته يعاقب بنفس عقوبة الفاعل الاصلي اذا كان يعلم بان الفاعل الآخر يرتكب هذه الجريمة صيانة لعرضه أو عرض احد ذوي قرياه، أما إذا لم يكن يعلم بتوافر هذا القصد لدى الفاعل الآخر فبته يؤخذ بموجب قصده ويعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة تسبیب القصر المنصوص عليها في المادة 387 ع (م4/99ع).

وإذا كان المساهم مجرد شريك بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة في جريمة تسييب الوليد فأنه يواخذ بموجب قصده (م 101/2 ع) ويعاقب بعقوبة هذه الجريمة إذا كان قاصدا من مساهمته صيانة عرض الأم أو أحد ذوي قرباها أما إذا كان قاصدا غير ذلك فإنه يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها لجريمة تسييب القصر (م 387 ع).

أما إذا كانت الأم أو أحد ذوي قرباها المذكورين في المادة 2/16 ع مجرد شريك مع شخص آخر في تسييب الوليد كما لو حرضت أم شخصا على تسييب ولدها اثر ولائته مباشرة فأنها تواخذ بموجب قصدها من المساهمة بحيث أنه إذا كان قصدها منها صيانة عرضها أو عرض أحد ذوي قرباها فإنها تعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة تسييب الوليد صيانة للعرض (م 389 ع)، أما إذا كانت قاصدة غير ذلك من مساهمتها فأنها تسال عن جريمة تسييب القصر (م 387 ع).

العقوبة :

تتكون هذه الجريمة من صورتين الأولى مخففة وتكون إذا لم ينجم عن التسييب سوى مجرد تعريض حياة أو سلامة الوليد للخطر، أما الثانية فمشددة وتكون إذا نجم عن السلوك حدوث ضرر للوليد وذلك بأن أصيب بأذى أو مات.

وتتحقق الصورة الأولى إذا لم ينجم عن التسييب سوى خطر عرض حياة الوليد وسلامته للضرر وذلك بتركه في ظروف كان يمكن أن تعرضه للضرر ويعاقب الجاني في هذه الحالة بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولا تقل عن أربع وعشرين ساعة. وهو الحد الأدنى لعقوبة الحبس (م 22 ع) أما الصورة الثانية لهذه الجريمة وهي المشددة فتتحقق إذا نجم عن التسييب حدوث ضرر للوليد بأن لحق به أذى أو مات وفي هذه الحالة يعاقب الجاني بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا أصيب الوليد بأذى شخصي (بسيط أو جسيم أو خطير) بينما يعاقب الجاني بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا مات الوليد نتيجة لتسييبه. وطبقا للقاعدة العامة في قانون العقوبات فإن الحد الأدنى لهذه العقوبة هو السجن لمدة ثلاث سنوات (م 12 ع).

الباب الرابع الإجهاض

تمهيد :

الإجهاض من وجهة نظر الطب الشرعي هو الوقف التلقائي أو الإرادي للحمل في فترة فيها الجنين غير قادر على الحياة خارج الرحم. ولم تتخذ الدول موقفا موحدا تجاه هذه المشكلة وإنما بنى كل تشريع موقفه منها على أساس الفكرة السائدة في مجتمعه سواء كانت هذه الفكرة دينية أو اقتصادية أو سياسية أو غيرها، وعلى أساسها حرم أو فسد أو أباح الإجهاض في حدود معينة ذلك أننا لا نعرف تشريع أباح الإجهاض على إطلاقه. والإجهاض ليس محل خلاف وجدال بين رجال القانون فحسب وإنما تنول به بالبحث أيضا رجال الطب وعلماء الاجتماع، وقد تباينت وجهات نظر الباحثين وانعكس هذا الخلاف على التشريعات الجنائية الحديثة.

فمن رأى أن الإجهاض خطر اجتماعي يؤدي إلى نقص السكان، ثم هو فوق ذلك يعبر عن تدهور خلقي وإجرام في حق شخص له الحق في الحياة، رأى منع الإجهاض والعقاب عليه.

غير أن جانباً من الباحثين في هذا الموضوع يرى أن العقاب الشديد على الإجهاض لم يؤدي إلى الغرض المقصود وهو إيقاف هذا الخطر الاجتماعي وإنما كلما زادت العقوبات شدة لجأت النساء إلى إجراء الإجهاض السري مع ما يترتب عليه من آثار على حياة هؤلاء النسوة، ولذا فإنه يجب ملاحظة أمور أكثر أهمية تتعلق بحياة المرأة وصحتها بالرغم من أنه يتوجب الحفاظ على حياة الجنين. يضاف إلى ذلك الربح غير المشروع الذي يحصل عليه من يمارس عمليات الإجهاض في الخفاء، كما أن كثيراً من هؤلاء الأشخاص ليسوا من الأطباء المتخصصين مما يعرض حياة المرأة وسلامتها للخطر، ولذا فإنه يتعين أن يصبح القانون وسطاً بين التشدد والاباحة. وقد أخذت بهذا الرأي الأخير بعض الدول كسويسرا وإيطاليا حيث يمكن فيها إجراء الإجهاض بموافقة الأطباء إذا كانت حياة الأم في خطر أو كانت صحتها مهددة بأفة خطيرة ودائمة.

أما الرأي الأخير فإنه يرى أن الإجهاض لا يستحق عقوبة ما، لأن للحالة الانفصال أحكامها وليس من الإنسانية في شيء أن نرغم أم على الاستمرار في حمل طفل يعرف أنها ستجوع في سبيل تربيته، ثم أن الجنين جزء من جسم المرأة يحق لها أن تتصرف فيه بالحرية التي تتصرف بها في سائر أنحاء جسمها.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فإنه الذي يبدو لنا من أقوالهم إجازة إسقاط الجنين مهما كان مدة حملها إذا ما كان استمراره يعرض حياة الأم للخطر أما في غير هذه الحالة فإنهم يجمعون على حرمة الإسقاط إذا مضى على بدء الحمل مائة وعشرون يوما لئلا يخلق الروح فيه بينما يرى الحنابلة حرمة الإسقاط إذا بدا الجنين في التخلق أي إذا تجاوز الحمل أربعين يوما في حين يرى المالكية بعدم جواز العدوان على المني المتكون في داخل الرحم مهما كانت مدته .

موقف قانون العقوبات الليبي :

جرم قانون العقوبات الليبي الإجهاض في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث المتعلق بالجرائم ضد أفراد الناس في المواد 390 - 950.

ويتضح من نصوص الإجهاض أن المشرع الليبي يجرم الإجهاض ويمنع حصوله بأية طريقة كانت. وفي الاعتقاد أن تلك النصوص في تجريمها للإجهاض تستند إلى ما ذهب إليه الإمام الجليل مالك رحمه الله- من مسؤولية الجاني عن كل ما ألقته المرأة مما يعلم أنه حمل سواء كان تام الخلقة أم كان مضغفا أم علقه أم دما⁽¹⁾ ولذا فإن الملكية يرون أنه لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما. في حين اعتمد المشرع الليبي في صياغته لتلك النصوص على ما ورد في قانون العقوبات الإيطالي لعام 1930م. في المواد 345-355 من تجريم للإجهاض.⁽²⁾

¹ - شرح الررقتاني وحاشية الشيباني ج8 ص 31. بداية المجتهد ج 2 ص 348.

² - يلاحظ أن تلك النصوص (مواد 545-555) التي اشتمل عليها قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة 1930م قد تم إلغاؤها طبقا للمادة 22 من القانون رقم 194 الصادر في 1978. وتنص المادة أربعة من هذا القانون على أنه للمرأة قطع الحمل خلال تسعين يوما من حصوله إذا كان الحمل بشكل خطر من صحتها الجسمية أو النفسية أو نظرا لحالتها الاقتصادية أو الاجتماعية أو العقلية أو للظروف التي رافق فيها الحمل أو لتوقع حالته غير الطبيعية .

غير أنه ينبغي أن يلاحظ أن قانون العقوبات الليبي رغم تجريمه للإجهاض بآية صورة تم بها، لم يضع نصوصاً خاصة - كما فعلت بعض التشريعات الأخرى - تعاقب على كل دعاية يقصد منها نشر أو ترويج أو تسهيل استعمال وسائل الإجهاض، وتعاقب كل من باع أو عرض للبيع أو اقتنى بقصد البيع مواد معدة لأحداث الإجهاض أو سهل استعمالها بآية طريقة كانت، ولذا فإن أي فعل من هذه الأفعال إذا لم يرقى إلى درجة يكون فيها أحد وسائل المساهمة الجنائية المنصوص عليها في المادة 100 ع فلا يمكن العقاب عليه بمقتضى نصوص الإجهاض⁽¹⁾.

أركان الجريمة :

يقوم الإجهاض أساساً على توفر ثلاثة أركان هي:

- 1 - وجود الحمل وهو الركن المفترض للجريمة. 2 - حصول الإجهاض وهو الركن المادي فيها. 3 - القصد الجنائي وهو ركنها المعنوي.

ونتكلم فيما يلي عن كل ركن من هذه الأركان :

1 - وجود الحمل :

لا يقع الإجهاض إلا على امرأة حامل، أي أنه ينبغي أن يكون هناك حمل مستكن في رحم الأم حتى يمكن وقفه وإخراجه. وذلك يعني أن منع الحمل قبل حدوثه باستعمال الدواء أو لبس الأكياس أو غير ذلك من الوسائل المانعة للحمل لا يعاقب عليه.

ويبدأ حمل المرأة بمجرد تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة. ولم يفرق القانون في تجريمه للإجهاض بين الشهور الأولى للحمل وما بعدها فالإسقاط يعد جريمة إذا تم في أي وقت من أوقات الحمل، أي منذ بداية تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة إلى حين خروج الجنين من بطن أمه خروجاً طبيعياً⁽²⁾ وإذا حدث الحمل فإن القانون لا يفرق

¹ - من التشريعات التي علقبت على هذه الأفعال التشريع الجنائي السوري في المواد 525 و 532 كما يلاحظ أن هذا التشريع يتوسع في العقاب ، حيث يعاقب أيضاً على استعمال الوسائط المانعة للحمل في مواد 523-524 منه .

² - قرر القانون الألماني أن أطول مدة للحمل هي 302 يوم ، بينما يقرر القانون الإيطالي والقانون الفرنسي أن أطول مدة للحمل هي 300 يوم .

بين الحمل الحاصل نتيجة علاقة شرعية أو غير شرعية، برضا المرأة أو عدم رضاها فالمرأة يحكم بنصوص قانون العقوبات الليبي مرغمة على استمرار حملها ولو كان حدوثه نتيجة علاقة غير شرعية. أما إذا كان هناك مجرد اعتقاد بوجود حمل فإن الفعل لا عقاب عليه لاستحالة الجريمة استحالة مطلقة في هذه الحالة (م 56 ج).

وحالة الحمل يجب أن يتم إثباتها بطريقة لا لبس فيها ولا غموض، أما إذا لم يتم هذه الحالة فإن على القاضي أن يحكم بالبراءة استنادا إلى أن الفعل لا يشكل جريمة (277 ج.ج) غير أنه ينبغي أن يلاحظ بأنه إذا كان إثبات الحمل هو أصلا من اختصاص الأطباء، فإن تقدير ذلك في النهاية يخضع لسلطان محكمة الموضوع.

ولكن هل يعد إجهاضا فعل التخلص من الأجنة الفائضة:

الأجنة الفائضة عبارة عن مجموعة من الخلايا عمرها أسبوع أو أكثر لازالة من مرحلة التكوين تحفظ بعد التبريد والتجميد تمهيدا لإعادتها زرعها في رحم من أخذت منها للاختفاق في تجربة سابقة عليها في زراعة طفل انبوي أو للاحتفاظ بها في بنك للأجنة تمهيدا لاستخدامها وقت الحاجة لزرعها في رحم امرأة مرة أخرى. وبذلك فإن هذه الأجنة توجد داخل انبوية اختبار وليس داخل رحم امرأة وعلى الأرجح فتنا لا نرى القضاء على هذه الأجنة قبل دخولها الرحم يشكل جريمة إجهاض وفقا للنصوص الحالية.

2 - حصول الإجهاض :

يتكون الركن المادي للإجهاض من ثلاثة عناصر هي : السلوك الإجرامي أي وسبب الإجهاض، والنتيجة وهي إجهاض الحامل وأخيرا علاقة السببية أي العلاقة التي تربط السلوك بالنتيجة.

ونتناول هذه العناصر بالتفصيل على النحو التالي:

1 - السلوك الإجرامي :

يجب أن يكون فعل الجاني هو الذي أدى إلى حصول الإجهاض، أما إذا أجهضت المرأة لأسباب طبيعية كاصابتها بأحد الأمراض كالزهري أو أحد الإصابات العصبية

كالصدمة العصبية أو إذا أصاب المرض الجنين كنقص في تكوينه أو نموه، فتتأخر تكون
بصد الإجهاض الجنائي.

ولم يحدد القانون وسيلة معينة يجب أن يتم بها الإجهاض. لذا فإن كل الوسائط من
إيجابية وسلبية ونفسية تصلح لذلك، فكل وسيلة غير طبيعية تقطع الحمل تحقق انسداد
الاجرامي المعاقب عليه في الإجهاض. ومن الوسائل الأكثر استعمالاً لدى الناس لحدوث
الإجهاض، العنف الموجه للجسم عامة واستعمال العقاقير والعنف الواقع موضعياً على
أعضاء التناسل وتناول أغذية أو أدوية أو إدخال مادة أو شيء ما في الرحم أو القيد
بأعمال عنيفة كالرقص الزنجي وحمل الأنفال⁽¹⁾ واستعمال الأدوية والعقاقير الطبية
الخاصة والآلات والمعدات الحديثة.

ويعاقب على السلوك المؤدي للإجهاض دون نظر إلى من قام به أي سواء قامت به
المرأة الحامل نفسها أو شخص آخر غيرها. كما أن رضی المرأة الحامل بالإجهاض لا
أثر له في قيام الجريمة، وإن كان له أثره في تقدير العقوبة (م 390 وم 393 ع) وذلك
على النحو الذي سيرد ذكره فيما بعد.

ب - النتيجة :

هي وقف الحمل أي وقف نمو الجنين باستخراج متحصل الرحم قبل أوان ولادته
الطبيعية سواء خرج ميتاً أو حياً ولكنه غير قابل للحياة وكذلك بالقضاء على متحصلات
الرحم دون إخراجها منه، فالإجهاض يتحقق ولو توافق موت الجنين بموت أمه وهذا
أمر مسلم به في الفقه⁽²⁾ أما استعمال القانون في نصوص الإجهاض لفظ الإسقاط فإن
ذلك افتراضاً منه لما يحصل عادة وهو بقاء الأم على قيد الحياة لكن ذلك لا ينفي قيام
الجريمة إذا ما قضى على الحمل قبل الأوان أن يظل في الرحم بسبب وفاة الحامل⁽³⁾.

¹ - مدني سميت وعبد الحميد بك عامر، ص 428.

² - Arturo Santoro, Manuale Di Diritto penale Vol. III, ed uted, p. 122.

انظر أيضاً نقض إيطالي 28 يونيو 1961م: مشار إلى هذا الحكم في

³ - codici penali annotati, op.cit. Art. 545-555 page 695.

⁴ - نقض مصري 27 ديسمبر 1970م مجموعة أحكام النقض من 21 رقم 302 ص 125.

أما إذا خرج الجنين حيا أو قابلا للحياة فإن الفعل لا يعد إجهاضا وإن أمكن عدو
شروعاً في إجهاض إذا توافرت باقي أركان الشروع (م 59 ع). ويؤيد ذلك أن المشرع
الليبي في نصوص أخرى (جرانم الإيذاء) لم يعتبر الفعل إجهاضا إلا إذا خرج الجنين من
بطن أمه ميتاً أو غير قابل للحياة (م 1/381 ع) في حين أنه اعتبر خروج الجنين من
بطن أمه حيا أو قابلا للحياة مجرد تعجيل للوضع (م 2/380 بند 2 ع) وقد وردت هذه
التفرقة في نفس الباب الذي نص فيه المشرع على جرانم الإجهاض (الباب الأول من
الكتاب الثالث المتعلق بالجرائم ضد الأفراد) ولم ينص المشرع صراحة على ما
يخالف ذلك من أحكام. غير أنه حتى في حالات الإجهاض لا يشترط أن يخرج الجنين من
بطن أمه ميتاً بل إنه في كثير من حالات الإجهاض لا يموت الجنين حالا بعد استخراجه
وانما يموت بعد ذلك بلحظات ومع ذلك يعد الفعل إجهاضا ، فالإجهاض يتحقق سواء
خرج الجنين ميتاً أو غير قابل للحياة .

ج - علاقة السببية :

طبقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات لا يعاقب أحداً على فعل يعد جريمة قانوناً
إذا كان الضرر أو الخطر الذي يترتب عليه وجود الجريمة لم ينشأ عن فعله أو تقصيره
(م 57 ع). وتطبق هذه القاعدة أيضاً بالنسبة لجرائم الإجهاض، ولذا فإنه لكي يسأل
مرتكب الفعل عن الإجهاض يجب أن يكون فعله هو الذي أدى إلى ذلك .

3 - القصد الجنائي :

لم تحدد النصوص المتعلقة بالإجهاض صورة الركن المعنوي المتطلب لقيام جرائم
الإجهاض، إلا أنه بالتطبيق للقاعدة العامة الواردة في المادة 2/62 ع التي تنص على
أنه " لا يعاقب على فعل يعد جنائية أو جنحة قانوناً إذا لم يرتكب بقصد عمدي، ويستثنى
من ذلك الجنائيات والجنح التي ينص القانون صراحة على إمكان ارتكابها خطأ أو
بتجاوز القصد . " يفترض أن القانون يتطلب العمد في ارتكاب جرائم الإجهاض، ولو
قصد المشرع العقاب على هذه الجرائم بوصف الخطأ أو بتجاوز القصد لكان قد نص
على ذلك صراحة.

ولذا فإن الجاني لكي يسأل جنائيا عن الإجهاض يجب أن يكون عالما بخصائص الجريمة ومريدا تحقيقها، ويقتضي ذلك علم الجاني بأنه يباشر أفعاله على امرأة حبلية بقصد إجهاضها. أما الإجهاض الحاصل دون قصد إحداثه فلا عقاب عليه وبالتالي فإن الطبيب الذي يصف لامرأة دواء للعلاج فتجهض لا يعد مسؤولا عن الإجهاض. وإنما يمكن اعتباره مسؤولا خطأ إذا ما أصيبت بأذى نتيجة لذلك طبقا للمادة 384 ع. كما أنه إذا اتجه قصد الجاني إلى إيذاء المرأة فنجم عنه إجهاضها فإنه يعاقب بجريمة الإيذاء الخطير (م 5/381 ع) وليس الإجهاض. هذا ويلاحظ أن بعض التشريعات الحديثة قد جرمت فعل الإجهاض ولو حصل نتيجة إهمال أو عدم احتياط أو عدم خبرة (م 17 ع. إيطالي رقم 194 لسنة 1987 ف)

المصور المختلفة لجرائم الإجهاض :

تناول المشرع الصور المختلفة لجرائم الإجهاض في المواد 390 - 395 ع وتمثل هذه الجرائم في إسقاط الحامل دون رضاها وإسقاط الحامل برضاها.

ونوضح فيما يلي كل جريمة على حدة وذلك على النحو التالي :

أولا - إسقاط الحامل دون رضاها :

اعتبر المشرع إسقاط الحامل دون رضاها جنائية. وتتكون هذه الجريمة من صورتين أحدهما بسيطة والثانية مشددة، ونتكلم فيما يلي عن كل صورة منهما وذلك على النحو التالي :

1 - جنائية إسقاط الحامل دون رضاها في صورتها البسيطة :

تناولت هذه الصورة المادة (390) ع حيث نصت على أن "كل من تسبب في إسقاط حامل دون رضاها يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ست سنين".

ويرجع تشديد العقوبة على هذا النحو إلى أن الفعل لا يشكل اعتداء على حياة الجنين فحسب، وإنما يعد أيضا اعتداء على حق الأمومة، حيث الأم رفضت الإسقاط أو لم تقبله لأنها تريد استمرار حملها.

ويتحقق عدم رضا الحامل بالإسقاط برفضها ذلك صراحة وكذلك إذا كان رضاها

قد انتزع منها قوة وعنفاً أو إذا قام الجاني بإسقاط حملها دون علمها، كما لو أجريت لها عملية الإسقاط بعد تخديرها ودون إذن مسبق منها. أما الرضاء اللاحق بالإسقاط فتدبر يمنع عدم وجوده وتحقق الجريمة بوصف عدم الرضاء.

ولا يعتد في هذا الشأن برضاء من كانت سنّها دون الرابعة عشرة أو من لا تقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم، وذلك على نحو ما نص عليه المشرع في المواد 2/407 و 2/408 ع حقيقة أن المشرع لم ينص صراحة في جرائم الاجهاض على تحديد سن للام التي لا يعتد برضاها كما فعل بالنسبة للجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق (م 2/407 و 2/408 ع) الا أننا لا نعتقد ان المشرع رغم سكوته في نصوص الاجهاض عن تحديد سن للام التي لا يعتد برضاها قد أراد أن يتجه إلى حكم مخالف لما هو مشار اليه في النصوص المتعلقة بالجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق. ويؤيد ذلك ان قانون العقوبات الإيطالي لعام 1930م. المصدر التاريخي لنصوص قانون العقوبات الليبي قد نص صراحة على أنه لا يعتد برضا من هي دون الرابعة عشرة و من ليست لها قوة الشعور والارادة (م 546 ع إيطالي).⁽¹⁾ والمشرع الليبي لو أراد مخالفة هذا الحكم فيما يتعلق بجرائم الاجهاض لكان قد نص على ذلك صراحة.

2 - جناية إسقاط الحامل دون رضاها في صورتها المشددة :

تناولت هذه الجناية الفقرة الأولى من المادة 393 ع حيث نصت على أنه "إذا نتج عن الفعل المنصوص عليه في المادة 390 موت المرأة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وإذا نتج عنه أذى شخصي خطير تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على ثماني سنوات".

ومن هذا النص يتضح ان عقوبة الاجهاض في هذه الصورة تصل إلى عشر سنوات إذا نجم عن الفعل موت الحامل، أما إذا نجم عنه حدوث أذى شخصي خطير لها فتصل العقوبة الى السجن مدة لا تزيد على ثماني سنوات.

¹ - سبق ان اشرنا إلى ان نصوص الاجهاض في قانون العقوبات الإيطالي لعام 1930 قد ألغيت وحرثت لا يغير مما قلناه. باعتبار أن نصوص الاجهاض الليبية مقتبسة عن النصوص المنقاة في ذلك القانون

وفي هذه الصورة يسأل الجاني عن موت المرأة سواء ماتت ومات الجنين في بطنها أو ماتت بعد أن خرج الجنين من بطنها ميتا أو غير قابل للحياة كنتيجة للإجهاض، إذ المهم لقيام هذه الجريمة حصول الإجهاض وموت المرأة الحامل كنتيجة له ويسأل الجاني عن هذه الجريمة توقع موت المرأة أو لم يتوقعه لأن مسئولية عنها نوع من المسؤولية المفترضة التي لا تتوقف على قصده (م 2/62 ع). وبطبيعة الحال لا يخضع لحكم هذه الحالة الجاني الذي اتجه بسلوكه إلى قتل الأم ولو عن طريق القصد الاحتمالي إذ الجاني في تلك الصور يعاقب بمقتضى نصوص القتل لا بمقتضى نصوص الإجهاض.

وإذا نجم عن الإجهاض حدوث أذى شخصي خطير للمرأة التي أسقط حملها كما لو فقدت المرأة القدرة على التناسل أو أصيبت بمرض لا يرجى الشفاء منه فإن الجاني يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثماني سنوات توقع حصول هذه النتيجة أو لم يتوقع حصولها، على نحو مسئولية عن وفاة الحامل في الصورة المشار إليها أعلاه.

وبما أن المشرع لم يحدد الحد الأدنى لعقوبة السجن المنصوص عليها بالنسبة لهذه الجريمة، فإن هذه العقوبة طبقا للقاعدة العامة في قانون العقوبات لا يمكن أن نقل عن ثلاث سنوات (م 21 ع) سواء أدى الإجهاض إلى موت المرأة أو إصابتها بإيذاء شخصي خطير ما لم يلجأ القاضي إلى استعمال الظروف الفضائية المخففة على النحو المقرر في المادة 29 ع .

ثانيا - إسقاط الحامل برضاها :

تناول المشرع هذه الجريمة في صورتين إحداهما بسيطة (جنحة) والثانية مشددة (جناية). ونتكلم عن كلا الصورتين فيما يلي:

1 - جريمة إسقاط الحامل برضاها في صورتها البسيطة :

اعتبر المشرع الإجهاض في هذه الصورة جنحة وعاقب عليه بمقتضى المادة 391 ع التي نصت على أن "كل من تسبب في إسقاط حامل برضاها يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر. وتطبق العقوبة ذاتها على المرأة التي رضيت بإسقاط جنينها".

كما سوت المادة 392 ع في العقوبة بين جريمة إسقاط الحامل برضاها وإسقاط الحامل لنفسها، حيث نصت هذه المادة على أنه "تعاقب الحامل التي تسبب إسقاط حملها بنفسها بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر".

ومن ذلك يتضح أن المشرع اعتبر فعل إسقاط حامل برضاها وكذلك رضی المرأة بإسقاط حملها ، وإسقاط الحامل لنفسها ، يكون جريمة جنحة وعاقب على هذه الأفعال بنفس العقوبة، أي بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر. وحيث أن المشرع لم يحدد الحد الأعلى لهذه العقوبة فبأنها لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات، وذلك طبقاً للقاعدة العامة المقررة في قانون العقوبات (م 22ع).

ويلاحظ أن اعتبار المشرع لهذه الصور من الأفعال (م 391 و 392 ع) يشكل جريمة لها في القانون وصف جنحة وليس جنائية رغم كونها تكون اعتداء على الحمل بوقفه والحيلولة دون استمراره حتى نهايته إنما يعود لأنها لا تشكل اعتداء على حق الأمومة لأن الإسقاط في هذه الحالة إما أن يكون قد تم برضاء الأم أو أن تكون هي نفسها التي قامت به.

2 - جريمة إسقاط الحامل برضاها في صورتها المشددة :

تنص الفقرة الثانية من المادة 393 ع على أنه "وإذا نتج عن الفعل المنصوص عليه في المادة 391 موت المرأة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات وإذا نتج عنه أذى شخصي جسيم أو خطير تكون العقوبة السجن من سنة إلى خمس سنين".

وكما يتضح من هذا النص أنه يطبق كلما نجم عن إسقاط حامل برضاها وفاة الحامل أو إصابتها بأذى شخصي جسيم أو خطير.

ولا يعاقب بمقتضى هذا النص غير من تسبب في إسقاط حامل برضاها ولكنه لا يطبق على المرأة التي رضيت بإسقاط جنينها إذا أصيبت بأذى شخصي جسيم أو خطير كما يرى بعض شراح قانون العقوبات الليبي⁽¹⁾ ذلك أنه إذا كان من المسلم به أن

¹ - أدوار غالي الذهبي، ص 191.

الحامل التي تسبب إسقاط حملها
سبب برضاها وإسقاط

سبب برضاها وكذلك رضى المرأة
ة جنحة وعاقب على هذه الأفعال
وحيث أن المشرع لم يحدد عدد
ث سنوات، وذلك طبقاً للقاعدة

سأل (م 391 و 392 ع) بشكل
كونها تكون اعتداء على الحمل
لأنها لا تشكل اعتداء على حق
م برضاء الأم أو أن تكون هي

بها المشددة :

ذا نتج عن الفعل المنصوص
ن مدة لا تزيد على سبع سنوات
بة السجن من سنة إلى خمس

قسط حامل برضاها وفاة الحامل

سقاط حامل برضاها ولكن لا
بأذى شخصي جسيم أو خطير
اقمه إذا كان من المسلم به أن

العقوبة المشددة المنصوص عليها في الشطر الأول من الفقرة المشار إليها أعلاه لا
تطبق إلا على من تسبب في إسقاط الحامل برضاها، باعتبار أن تطبيق تلك العقوبة
ينطلب أن ينجم عن الإجهاض وفاة المرأة الحامل نفسها وذلك ينسحب أيضاً على
العقوبة المنصوص عليها في الشطر الثاني من نفس الفقرة ويفيد أن المقصود بتشديد
العقوبة في حالة إصابة المرأة التي رضيت بإسقاط جنينها بأذى شخصي جسيم أو خطير
هو المتسبب في إسقاط المرأة وليس المرأة نفسها.

كما أن المشرع إذا كان قد عاقب المرأة التي رضيت بإسقاط حملها على النحو
المشار إليه في الصورة السابقة (م 2/391 ع) نظراً لأن الإسقاط يعد اعتداء على حياة
الجنين ورضاً عنها بالإسقاط يعد مساهمة منها في الاعتداء، إذ ليس من حقها أن
تتصرف في حملها كيفما تشاء، إذ الاعتداء على الجنين هو بمثابة اعتداء على نفس
بشرية - ودليل ذلك أن نصوص الإجهاض (المواد 391-395 ع) قد وردت في الفصل
الثاني من الباب الأول المتعلق بالجرائم ضد الأفراد - فإن سبب تشديد العقاب إذا نجم عن
الإجهاض موت المرأة أو إصابتها بأذى شخصي جسيم أو خطير امر مختلف، فالتجني
في هذه الحالة الأخيرة يكون في واقع الأمر قد ارتكب جريمتين الأولى هي الإسقاط
والثانية ناجمة عن الإسقاط وهي وفاة المرأة أو إصابتها بأذى شخصي جسيم أو خطير.
وبالتالي فإنه إذا كان من حق المشرع أن يعاقب المرأة التي رضيت بإسقاط حملها لم
يمثله سلوكها من اعتداء على حياة جنينها الذي تعد المحافظة على حياته أمراً يتفق
بالمصلحة العامة لا يجوز لأحد التنازل عنه فإنه لا يمكن أن ينسب إلى المرأة جريمة
إيذاء نفسها الناجمة عن الإجهاض، لأن ذلك يعني ببساطة أن المرأة جان ومجنى عليه
في نفس الوقت وهو ما يتنافى مع اتجاه المشرع في التجريم وجعله دائماً الجاني غير
المجنى عليه. وبذلك فإنه لا يسئل عن هذه الصورة المشددة من الإجهاض غير المتسبب
في إسقاط الحامل برضاها. ويسئل الجاني عن هذه الجريمة المشددة سواء توقع حصول
النتيجة أو لم يتوقع حصولها أو أنها وقعت عن طريق خطأ منه، وذلك كنتيجة مجوزة
لقصده (م 2/62 ع).

ويلاحظ أن المشرع في هذه الصورة قد شدد عقوبة من تسبب في إسقاط حمل

برضاها إذا نجم عن الفعل إصابة الحامل بأذى شخصي جسيم أو خطير . وهو ما يعني ان العقوبة لا تشدد إذا كان الأيذاء الحاصل للمرأة في هذه الحالة هو إيذاء بسيط. ويرجع ذلك الى ان حصول هذا الأيذاء نتيجة طبيعية للإجهاض، فإذا نص المشرع على تشديد العقوبة أيضا في هذه الحالة فإن ذلك معناه الحكم دائما بالعقوبة المشددة في حالة الإجهاض.

ويعد الإجهاض في صورة ما إذا نجم عن الفعل موت الحامل جنابة يعاقب مرتكبها بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات ، وينبغي أن لا تقل عقوبة السجن في هذه الحالة عن ثلاث سنوات وذلك طبقا للقاعدة العامة المقررة في قانون العقوبات (م22ع). أما إذا نجم عن الفعل مجرد حدوث أذى شخصي جسيم أو خطير للمرأة ذاتها فيعاقب الفاعل بالسجن من سنة إلى خمس سنين. وغني عن البيان أنه لا يدخل في صورة هذه الجريمة إسقاط الحامل لنفسها، لأن المادة 2/393 ع اشترطت صراحة لتطبيقها ان تكون الجريمة قد تمت بالصورة الواردة في المادة 391ع دون المادة 392ع.

تشديد العقوبة لصفة الجاني :

تنص المادة 395 ع على أنه " إذا ارتكب إحدى الجنايات المنصوص عليها في المادة 390 و 391 فقرة أولى و 393 شخص يزاول مهنة طبية تزداد العقوبة بمقدار لا يجاوز النصف. وفي حالة العود يحرم الفاعل من مزاولة المهنة الطبية مدة تساوي مدة العقوبة المحكوم بها عليه".

وطبقا لهذا النص تشدد عقوبة الفاعل إذا كان شخص يزاول مهنة طبية وارتكب جريمة إسقاط الحامل دون رضاها في صورتها البسيطة (م 390 ع) او المشددة (م 1/393 ع) او أنه ارتكب جريمة إسقاط الحامل برضاها في صورتها البسيطة (م1/391 ع) او المشددة (م2/393ع). ولا يؤثر في ذلك ان بعض الجرائم المشار اليها من الجنح، والمشرع اشار في صدر المادة 395 عقوبات إلى الجنايات فحسب بقوله: إذا ارتكب إحدى الجنايات.."، ذلك ان كلمة جنابات الواردة في النص يجب ان يفهم على ان المقصود بها الجرائم بوجه عام وليس فقط الجنايات.

وتشديد العقوبة إذا كان الفاعل شخصا يزاول مهنة طبية يرجع الى ان الاشخاص الذين يزاولون مهنة طبية لهم من الخبرة والمعلومات ما يسهل لهم ارتكاب الاجهاس. يضاف الى ذلك أن هؤلاء الاشخاص كثيرا ما يكون هدفهم من اجراء الاجهاس الحصول على ربح مادي وهو ما يعني ببساطة انهم سخروا ما تعلموه لنفع البشرية للاضرار بها لتحقيق منفعة مادية لا تفوق قيمة الحياة او تعادلها. ولذا فانه من الاجدر معاملتهم بنقيض مقصدهم وتشديد العقاب عليهم إذا هم ارتكبوا هذه الافعال .

ويرى بعض شراح قانون العقوبات الليبي انه لتوافر هذا الظرف المشدد يكفي ان يكون الجاني حاصلًا على الدبلوم أو الشهادة العلمية التي توهله للعمل بالمهنة الطبية حتى ولو لم يكن قد تم قيد اسمه في سجل النقابة أو حصل على ترخيص بمزاولة المهنة⁽¹⁾.

غير ان هذا الرأي لا يتفق مع نصوص قانون العقوبات الليبي التي نصت صراحة على أنه "إذا ارتكب إحدى الجنايات المنصوص عليها في المادة 390 و 391 فقرة اولى و 393 شخصا يزاول مهنة طبية". ومزاولة المهنة تعني ان الشخص قد توافرت فيه كافة شروط ممارستها والتي منها الحصول على الشهادة العلمية - وان الجهة التي عينها القانون قد أذنت له بالممارسة، أما مجرد الحصول على الشهادة العلمية فلا يعني ان الشخص يزاول فعلا المهنة. يضاف إلى ذلك أن نفس المادة السابقة (2/395 ع) قد نصت على أنه "وفي حالة العود يحرم الفاعل من مزاولة المهنة الطبية مدة تساوي مدة العقوبة المحكوم بها عليه". والحرمان من مزاولة المهنة لا يمكن نصوره إذا كان الجاني غير مرخص له أصلا بمزاولة المهنة ذاتها. ولذا فإنه للحكم بتشديد العقوبة على الفاعل طبقا للنص المشار إليه أعلاه ينبغي ان يكون حاصلًا على ترخيص بمزاولة مهنة طبية ثم ان الحصول على ترخيص بمزاولة مهنة طبية هو في العادة مصدر الثقة في الشخص وسبب الالتجاء إليه لإجراء الاجهاس.

وبلاحظ أن المشرع الليبي لم يحدد المهن الطبية التي إذا كان الفاعل يزاولها تشدد عليه العقوبة، ولذا فقد حكم باستبعاد تطبيق الظرف المشدد في حق ممرضتين باعتبار

¹ . انظر محمد شاهر حبيب ص 94 .

أنه إذا كانت المهنة هي التي يتطلب القانون إنفاذاً خاصاً بممارستها فإن هذا الوصف من التشريع الليبي لا ينطبق إلا على مهنة الطب والصيدلة والمحاماة والهندسة وتحرير العقود والمتهمتان ليستا طبيبتين بل هما ممرضتان⁽¹⁾.

وحتى لا يكون هذا الموضوع محل خلاف فالأجدر بالمشرع الليبي أن يتدخل ويضع نصاً صريحاً يحدد فيه الأشخاص الذين يمارسون مهناً طبية أو مرتبطة بالطب والتي إذا ارتكبوا إحدى جرائم الإجهاض تشدد بشأنهم العقوبة وهذا المسلك قد سلكته بعض التشريعات الأخرى - غير التشريع الليبي - ونصت صراحة على أن العقوبة تشدد إن ارتكب جريمة الإجهاض طبيب أو جراح أو قابلة أو صيدلي أو أحد مستخدميهم فاعلين كانوا أو ممرضين أو متدخلين⁽²⁾.

كما يلاحظ أن هذا الظرف المشدد لا ينطبق على المرأة التي رضيت بإسقاط حملها (م 2/391 ع) ولا على المرأة التي تسبب إسقاط حملها بنفسها (م 392 ع) ولو كانت طبيبة ويرجع ذلك إلى أن المادة 395 ع عندما أشارت إلى الجرائم التي تشدد بشأنها عقوبة الفاعل لم تشر إلى هذه الجرائم.

الإجهاض صيانة للعرض:

تنص المادة 394 ع على أنه "إذا ارتكب فعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد المتقدمة صيانة لعرض الفاعل أو إحدى ذوي قرياه تفرض العقوبات المبينة فيها مع تخفيضها بمقدار النصف".

ونتحقق العقوبة طبقاً لهذا النص يشمل جميع صور جرائم الإجهاض المنصوص عليها في المواد 390، 391، 392، 393 ع أي بمعنى أن تخفيف العقوبة يسري سواء تم الإجهاض برضاء الحامل أو بدونه. وبوיד ذلك ما أشارت إليه المادة 394 ع نفسها.

¹ - محكمة استئناف بنغازي، دائرة الجنايات جلسة 30 - 4 - 1982م، جنائية رقم 207 لسنة 1982م ص 13 حكم غير منشور.

² - انظر على سبيل المثال قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 بتاريخ 22 هـ 1400 سنة 1949، مادة 532 كما نص قانون العقوبات المصري على تشديد العقوبة إذا كان الجاني طبيباً و جراحاً أو صيدلياً أو قابلة (م 263).

من أنه إذا ارتكب فعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد المتقدمة أي السابق الإشارة إليها والتي تتضمن النص على جميع جرائم الإجهاض.

ونحيل بشأن شروط تخفيف العقوبة على النحو الوارد في المادة 394 ع السالف بباتها إلى ما ذكرناه من شروط عند الكلام عن جريمة قتل الوليد صيانة للعرض المنصوص عليها في المادة 373 ع مع ملاحظة أن جريمة قتل الوليد تقع على جنين أثناء الوضع أو ولید إثر ولادته مباشرة بينما تقع جرائم الإجهاض على الجنين قبل اكتمال نموه وبداية انفصاله عن أمه، أي أنها تقع على الجنين في مرحلة سابقة على بداية اكتسابه الشخصية القانونية.

وتطبق هذا النص (م 394 ع) يستبعد معه تطبيق الظرف المشدد الخاص بكون الجاني شخصا يزاول مهنة طبية، تطبيقا لقاعدة أن النص الخاص يستبعد النص العام عند التطبيق. (م 12 ع).

القسم الثاني الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق

تمهيد وتقسيم :

تناول المشرع الليبي الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات في المواد 407- 424. غير أننا سوف نكتفي في هذا المقام بدراسة أهم هذه الجرائم وهي جريمة الواقعة (م 407 ع) وهتك العرض (م 408 ع) والتعرض لأثني على وجه يחדش حياءها (م 420 مكرر ع) والأفعال والأشياء الفاضحة (م 421 ع).

وندرس كل جريمة من هذه الجرائم في فصل مستقل، ونخصص للفصل الأخير لدراسة النص الخاص بسقوط الجريمة أو وقف تنفيذ العقوبة (م 424 ع) المنطبق بهذه الجرائم.

الفصل الأول الواقعة

تعدد النصوص :

تنص المادة 407 ع المعدلة بالقانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات على أنه :

- 1 - كل من واقع آخر بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات.
- 2 - وتطبق العقوبة ذاتها على من واقع ولو بالرضا صغيرا دون الرابعة عشرة أو شخصا لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو للجسم، فإذا كان المجني عليه قاصرا أتم الرابعة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة فالعقوبة بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.
- 3 - وإذا كان الفاعل من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن ما بين خمس سنوات وخمس عشرة سنة.
- 4 - وكل من واقع إغتصابا يعاقب هو وشريكه بالمسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.

كما نص قانون حد الزنى رقم 70 لسنة 1973 في مادته الأولى على أن "الزنى هو أن يأتي رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة "زوجة المشروعة". ونصت المادة الثانية من نفس القانون في فقرتها الأولى على أنه "لا يجوز بالجلد مائة جلدة ويجوز تعزيره بالحبس مع الجلد". ولذا فانه بعد صدور هذا القانون الأخير أصبح فعل الجماع غير المشروع محل عقاب في قانونين أحدهما عام هو قانون العقوبات وآخر خاص هو قانون حد الزنى.

غير أن قانون حد الزنى القانون فرض أولوية تطبيق العقوبة الحدية الواردة فيه وبالتالي استبعاد تطبيق أحكام قانون العقوبات حيث يمكن تطبيقه وذلك بدقضى المادة السادسة منه التي نصت على أنه " لا يجوز الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة الحد المنصوص عليها في هذا القانون ولا استبدال غيرها بها ولا تخفيضها ولا انقو عنها".

وقد جرت عادة النيابة العامة على تقديم المتهم بارتكاب فعل جماع غير مشروع إلى المحكمة بتهمتين الأولى بارتكاب فعل الزنى طبقا للمواد المنصوص عليها في قانون حد الزنى رقم 71 لسنة 1973 وتعديلاته والثانية الواقعة طبقا للمادة 407 ع .

ولقد استقر قضاء المحكمة العليا على عدم تطبيق المادة 407 ع إلا إذا امتنع إقامة الحد في جريمة الزنى لتخلف دليلها الشرعي أو لانتفاء ركن من الأركان الموجب توافره لإقامته. ومن ذلك قضاؤها بأن " امتناع إقامة الحد في جريمة الزنى ليس من شأنه إفلات الجاني من العقاب عن فعل الوطء المحرم متى ثبت ارتكابه نه وفقا لوسائل الإثبات المقررة في المسائل الجنائية إذ أن القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى لم يلغى نص المادة 407 ع والخاصة بالعقاب على الواقعة كما أن القاتسون المذكور قد تضمن ما يؤكد رغبة المشرع في العقاب تعزير على الواقعة وذلك بإضافته في المادة الثامنة منه فقرة رابعة إلى المادة 407 ع تعاقب على الواقعة بالرضا لطرفيها، وكذلك ما نص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة

العاشرة من قانون إقامة حد الزنى من أن أحكام القتون المذكور لا تفل بانحد. قانون العقوبات، وهذا المسلك من المشرع ليس فيه خروج على نصوص الشرع الإسلامية ومبادئها العامة، ذلك أن امتناع إقامة حد الزنى لتخلف الدليل الشرعي أو لانتفاء ركن من الأركان اللازمة لإقامته لا ينفي عن فعل الوطاء المحرم كونه معصية وهو بهذا الوصف يحق لولي الأمر أن يقرر له العقاب المناسب لحماية للمجتمع وصونا للأعراض ولا يكون هناك تعارض بين عدم قيام جريمة الوطاء المحرم كجريمة زنى معاقب عليها حدا وقيامها كجريمة موافقة معاقب عليها تعزيراً تخوي من المعاصي".⁽¹⁾

ولكن نظراً لأن دراسة قانون حد الزنى تخرج عن موضوعنا، فسوف نكتفي بدراسة جريمة الموافقة المنصوص عليها في قانون العقوبات (م 407) على أن نتعرض من خلال هذه الدراسة للقدر اللازم لتمييز هذه الجريمة عن جريمة الزنى المنصوص عليها في قانون حد الزنى السابق ذكره.

كما يلاحظ أن القانون رقم 10 لسنة 1985 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة اعتبر الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات - ومنها جريمة الموافقة - من الجرائم المخلة بالشرف وقرر تشديد عقوبتها إذا توافرت ظروف معينه على النحو الذي سنشير إليه فيما بعد عند دراسة عقوبة جريمة الموافقة.

أركان الجريمة :

تقوم جريمة الموافقة على ركنين هما :

- 1 - فعل الموافقة ويمثل الركن المادي. 2 - القصد الجنائي ويمثل الركن المعنوي.

ونتكلم عن كل ركن منهما بالتفصيل على النحو التالي :

¹ - المحكمة العليا جلسة 27 أكتوبر 1981، مجلة المحكمة العليا ص 18 ع 2 و 3 ص 99-98

أولاً - فعل الواقعة:

هو الاتصال الجنسي الذي يتم بإيلاج عضو التذكير من قبل أو دبر انسان آخر. وبذلك فإن الواقعة تشمل الاتصال الجنسي بين شخصين من جنس مختلف. أي بين ذكر وأنثى وكذلك إتيان الذكر للذكر. ولذا فإنه لا يشترط لقيام جريمة الواقعة طبيعية العلاقات الجنسية ولا وحدة الجنس أي بمعنى أنها تقوم إذا أولج ذكر قضيبه في فرج أنثى أو دبرها وكذلك إذا أولج ذكر قضيبه دبر ذكر آخر.

وتأخذ بهذا الرأي المحكمة العليا الليبية، حيث قضت بأن القانون الليبي إذ عبر في جريمة الواقعة المنصوص عليها في المادة 407 ع بعبارة "كل من واقع آخر إما قصد بذلك عقاب من يرتكب هذه الجريمة على أي من الجنسين بغير تفريق بين الذكر والانثى، فكلمة الواقعة الواردة في النص إما تنصرف إلى مواقعه الذكر للانثى وإتيان الذكر للذكر - وبهذا المعنى جرى نص المادة 519 ع إيطالي الذي نقلت عنه المادة 407 واستقر عليه إجماع الفقه والقضاء في إيطاليا - ومتى كان ذلك فلا محل للتحدث لأن بعض التشريعات الأخرى قد نهجت على غير هذا المذهب متى كان النص المراد تفسيره هو منقطع الصلة بهذه التشريعات وغير مستمد أو مقتبس منها.⁽¹⁾

ويتم فعل الواقعة مادياً بمجرد حصول الإيلاج كلاً أو جزءاً بقدر الحشفة على الأقل إذ لا يشترط لتمام الجريمة أن يصل الجاني إلى نهاية إشباع رغبته الجنسية، أما يكفي الإيلاج حتى ولو لم يحصل إنزال المادة المنوية.⁽²⁾

واشترط إيلاج عضو التذكير يعني عدم قيام جريمة الواقعة إذا أدخل شخص أصبعه أو أي شيء آخر غير عضو التذكير من قبل شخص آخر أو دبره مهما كان هذا الفعل منافياً للآداب العامة.

وإذا حصل إيلاج عضو التذكير في قبل أنثى أو فرجها جزئياً أو كلياً قامت جريمة

¹ - المحكمة العليا جلسة 7 ديسمبر 1955، مجموعة المبادئ القانونية ج 1، ص 309.

² - انظر احمد فتحي سرور: الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص سنة 1968، ص 671 وج 711. تمهيد بكر سالم: القسم الخاص في قانون العقوبات، ص 231 وايضا محمود مصطفى: القسم الخاص، ص 430.

المواقعة، سواء كانت الأنثى بكرا أو متزوجة أو أرملة كبيرة أو صغيرة. إذ تقتصر يعاقب على المواقعة تحت أية صورة كانت، ولا يستثنى من ذلك غير مواقعه الزوج لزوجته لأن ذلك يعد من حقّه الشرعي طبقا لعقد النكاح، وسواء واقع الزوج زوجه من قبل وهذا بالاتفاق أو من دبر وهذا ما نراه استنادا إلى نص المادة 242 ع نني تنص على أنه " إذا عقد الفاعل زواجه على المعتدي عليها تسقط الجريمة والعقوبة ". فهذا النص يتعلق بسقوط الجريمة والعقوبة بالنسبة لكل جرائم العرض والأخلاق الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات وبالتالي فهو يميز المواقعة. ولذا فإذا كان الزواج يسقط الجريمة والعقوبة في حالة ارتكاب شخص أجنبي عن المرأة أحد الجرائم المشار إليها والتي منها جريمة المواقعة، فذلك يعني من باب أولى أن الفعل -الإيلاج من دبر- إذا ارتكبه زوج ضد زوجته فلا يعاقب عليه طبقا لقواعد قانون العقوبات الليبي، إلا أن هذا الفعل يعطي للزوجة حق المطالبة بالتطليق. ويبدو أن المحكمة العليا قد سايرتنا في هذا الرأي حيث قضت ونقضت حد محكمة جنايات عاقب الزوج بالمادة 407 ع عن مواقعه زوجته في دبرها حيث قضت بأن عقد الزواج يبيح لكل من الزوجين التمتع بالآخر في حدود المألوف والمعتاد من عامة الناس أما ممارسته بطريقة مستهجنة ومنافية للكرامة وبكيفية تلحق من وقع عليه المهانة والنقيصة فهو من شأنه يكون اعتداء وضرب ولبدء للغير يعرض من قام به للمسائلة الجنائية وفقا لنوع الاعتداء وطبيعته إلا أن ذلك لا يرقى إلى درجة جعل الزوجة التي وقع عليها هذا الفعل في حكم المرأة الأجنبية المعتدى عليها به فلا يطبق في وطء الزوجة أحكام المادة 407 ع لتقيّد عمود النقط فيها بما يتضمنه عقد الزواج كما سلف إذ ليس كل وطء محرم بالنسبة للزوجين هو مجرم بحكم المادة 407 ع لأن القول بذلك يوجب تطبيق أحكام المادة المذكورة على من بواقع زوجته في حالتي الحيض أو النفاس أيضا لحظر المواقعة في الحالتين عرفا وشرعا مما تكون معه كلمتا -آخر وإنسانا- الواردتين بالحادة 407 ع منصرفا إلى غير الزوجين ويكون الحكم المطعون فيه إذ طبق أحكام هذه المادة على واقعة الدعوى قد أخطأ في تطبيق القانون. ولما كان ما أتاه الطاعن ضد زوجته قد وقع استغلالا للعلاقة الزوجية وهو من صور الشذوذ الجنسي ومن شأنه أن تتلذى منه

وباعتبار أن الزوجة أحد أفراد أسرة زوجها وقد آسب إليها بهذا الفعل فإن الطاعن يكون قد أساء معاملته أحد أفراد أسرته وهي الجريمة المنصوص عليها بالمادة 398 ع مما يوجب تطبيق أحكام هذه المادة على الواقعة ومعاقبة الطاعن بمقتضاها دون المادة 407 ع⁽¹⁾.

ويتضح مما سبق أن أحد أطراف فعل الواقعة لا بد أن يكون ذكرا. أما أفعال الفحشاء التي تقوم بها أنثى على أنثى والتي يطلق عليها السحاق أو التذاك لا تعد من قبل الواقعة وإنما هي من قبل أفعال هتك العرض.

وغني عن البيان أن فعل الواقعة يجب أن يقع على إنسان، أما إذا وقع الفعل على إنسان بعد وفاته أو على حيوان فإن الفعل لا يكون جريمة واقعه ولكن يمكن أن يكون حرائم أخرى كإهانة الجثث (م 292 ع) أو القسوة على الحيوان (م 502 ع).

ولكن هل فعل الواقعة على النحو الوارد في المادة 407 ع هو ذاته الفعل الذي يستحق به جريمة الزنى المنصوص عليها في قانون حد الزنى رقم 71 لسنة 1973؟

إن المادة الأولى من قانون حد الزنى تستبعد أن يعد زنى إتيان الذكر للذكر. ذلك أن هذا النص يعرف الزنى بأنه هو أن يأتي رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة. وبما أن المادة العاشرة من قانون حد الزنى السابق ذكره تنص على أن يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون بالنسبة إلى جريمة الزنى المعاقب عليها حدا. وإعمال هذا النص يؤدي إلى القول بأنه إذا كانت عبارة معينة تحتمل التأويل بالنسبة إلى فعل من الأفعال بحيث يجب الحد على قول ويمتنع على قول آخر فإنه يجب الأخذ بالمذهب القائل بالمنع لأنه للمذهب الأيسر. والأيسر هو ما فيه مصلحة المتهم⁽²⁾. ويعد رأي

¹ - محكمة تظا جلسة 24-1-1989م. مجلة المحكمة العليا ع 304 م 24 ص 313 و 314
² - محكمة تظا جلسة 25 يونيو 1974. مجلة محكمة تظا م 11 ع 2 ص 195.

الامام الجليل أبي حنيفة بأن الوطء حراما لأن الزنى هو الوطء الحرام في النفس، فالواط ليس بزنى ولا في معنى الزنى من اشتباه الأنساب وتضييع الولد ولم يوجد ذلك في هذا الفعل.⁽¹⁾ من أيسر المذاهب في هذا الشأن. وبالتالي فلا يعتبر زنى يعاقب عليه حدا بموجب قانون حد الزنى السابق ذكره إلا إيلاج قضيب الذكر في فرج أنثى غير زوج لها، أما إثبات أنثى في دبرها فيحد موافعه يخضع لنص المادة 407 ع.

كل موافقه تتضمن بالضرورة هتك العرض :

إذا كانت جريمة هتك العرض. المنصوص عليها في المادة 408 ع تتحقق بكل فعل يمتد إلى عورة المجني عليه ويخدش عاطفة الحياء لديه فإن ذلك يعني أن جريمة الموافقة تتضمن بالضرورة جريمة هتك العرض، لأن الموافقة جريمة مندرجة.⁽²⁾ وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا الليبية - أفعال هتك العرض التي تسبق فعل الموافقة والتي يرتكبها الجاني بنشاط إجرامي واحد بهدف الموافقة التي تتم في نفس المكان والزمان - هذه الأفعال تعتبر جزءا لا يتجزأ من النتيجة الأخيرة التي انتهت إليها وتنطوي فيها لأن فعل الموافقة لا يتأتى إلا إذا باشره الجاني مقترنا بتلك الأفعال بحكم الطبيعة البشرية ونكون الواقعة في هذه الحالات فعلا واحدا يكون جريمة واحدة وهي جريمة الموافقة ويعتبر التعدد فيها ظاهريا ومجرد أداة للنشاط الإجرامي وهذا هو التعدد الصوري المنطبق على الفقرة الأولى من المادة 76 ع ويتعين العقاب عليه بعقوبة الجريمة الأشد وهي جريمة الموافقة.⁽³⁾ كما قالت بأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن أفعال هتك العرض التي يرافقها الجاني في حالة الموافقة تعتبر جزءا لا يتجزأ عن النتيجة الأخيرة أي الموافقة وتنطوي فيها لأن طبيعة الجريمة المذكورة تقتضي إثبات هذه الأفعال. كما أن الجاني يتيها بحكم الطبيعة البشرية، فضلا عن أنه لا يتصور ارتكاب الموافقة مجردة عن الأفعال

¹ - دمج المصالح ج 7 ص 33 وما بعدها. ونميسوط تشرخي ج 9 ص 78، 79.

² - نقض بيطي 15 يناير 1971. مشار إلى هذا الحكم في:

I Codici penali annotati, op. Cit., Art 521 pag 674

³ - محكمة تعذيب جنسة 22-6-1971. مجلة محكمة ليبيا ص 8 ع 2 ص 63.

المكونة لهتك العرض، كما أن هذه الأفعال، هتك العرض والمواقفه ينظمها فكر جنسلي واحد وتتم بنشاط إجرامي واحد أيضا. (1)

إثبات فعل الواقعة :

سبق أن أشرنا إلى أن قضاء المحكمة العليا الليبية قد استقر على أن تطبيق المادة 407 ع لا يكون إلا في حالة امتناع توقيع الحد لتخلف الدليل الشرعي (2) وأن ذلك ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية. (3)

غير أنه يجب أن يراعى أن المشرع قد ادخل تعديلا على القانون رقم 70 لسنة 1973 بشأن إقامة حدي الزنى حيث أضاف مادة جديدة بموجب القانون رقم 10 لسنة 1428 ميلادية هي المادة 6 مكرر والتي نصت بأنه " تثبت جريمة الزنى المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون باعتراف الجاني أو بشهادة أربعة شهود أو بأية وسيلة إثبات علمية . وبذلك فإن إثبات جريمة حد الزنى أصبح يكاد يتطابق وإثبات جريمة الواقعة المقررة طبقا لقانون العقوبات .

كما يلاحظ أن القضاء الليبي قد قضى بأن عقوبة الحد المقررة شرعا لجريمة الزنى تعتبر أشد من العقوبة التعزيرية المقررة لجريمة الواقعة بالرضا - طبقا لقضاء المحكمة العليا - وهي السجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات، لأنه رغما عن أن كلا من الجريمتين تعتبر من الوجهة القانونية جنائية إلا أن عقوبة الحد حق من حقوق الله تعالى، ولا يجوز طبقا لنص المادة السادسة من القانون رقم 70 لسنة 1973 المشار إليه استبدالها بغيرها ولا تخفيفها ولا العفو عنها ولا الأمر بوقف تنفيذها كما هو الشأن بالنسبة للعقوبات التعزيرية، كما أنها لا تنصب على تقييد حرية المحكوم عليه بوضعه في السجن المدة المحكوم بها بل هي عقوبة تتناول جسمه وتلحق الأذى به إذ يجلد جسده بالسوط علنا وبحضور طائفة من المسلمين ومما لا شك فيه أن العقوبة البدنية أشد من العقوبات المقيدة للحرية، لذلك نرى أن

¹ - المحكمة العليا جلسة 27-2-1973، مجلة المحكمة العليا ص 9 ع 2.3 ص 210.

² - المحكمة العليا جلسة 30-3-1982، مجلة المحكمة العليا ص 19 ع 2 ص 183.

³ - المحكمة العليا جلسة 30-5-1987، مجلة المحكمة العليا ص 15 ع 3 ص 201.

العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية لجرائم الحدود توقع على جسم الجاني فالسارق يعاقب حداً بقطع يده اليمنى والمحارب يعاقب حداً بالقتل إذا قتل وبقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا استولى على المال بغير قتل. يضاف إلى ذلك أن الحكم الصادر بمعاقبة المتهم لارتكابه جريمة الواقعة يترتب عليه الآثار القانونية للجناية أما إدانة المتهم عن جريمة الزنى فيترتب عليها هذه الآثار بالإضافة إلى الآثار الشرعية وفي مقدمتها نفي النسب.⁽¹⁾

أما إثبات جريمة الواقعة المنصوص عليها في المادة 407 ع فهو أمر متروك لافتناع المحكمة بما هو معروض عليها، ولا تتقيد فيه بوسيلة معينة، فالمواقعة ليست مسألة فنية بحتة لا تثبت إلا بالدليل الفني بل هي واقعة مادية تثبت بأي دليل تراه المحكمة صحيحاً وصالحاً لأن يؤدي إلى النتيجة التي ينتهي إليها قضاؤها. وتطبيقاً لذلك حكم بأن القانون لم يشترط لجريمة الواقعة المنصوص عليها في المادة 407 توفر أدلة معينة كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الزنى المنصوص عليها في القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وإنما ترك الأمر في إثباتها إلى القواعد العامة للإثبات والمقررة في قانون الإجراءات الجنائية والتي تخول القاضي مطلق الحرية في تكوين عقيدته من أي دليل يطمئن إليه وجدانه ويؤدي إلى ما ربه عليه متى كان لما أخذ به أصلاً ثبت في أوراق الدعوى.⁽²⁾ كما حكم بأنه متى كان التقرير الطبي الشرعي قد جاء خلواً من إثبات أو نفي حصول الواقعة فإن ذلك لا يمنع المحكمة مع اعتمادها في حكمها على رأي الطبيب الشرعي في خصوص ما أثبتته من وجود إصابات بالمجني عليها وتمزقات بملابسها تحدث من عنف ومقاومة في حالة الاتصال الجنسي ويتفق وتاريخ الحادث أن تقرر أن الواقعة قد حصلت متى كانت وقائع الدعوى قد أثبتت ذلك عندها ولكته تنبئها خصوصاً وإن الواقعة ليست مسألة فنية بحتة لا تثبت إلا بالدليل الفني كما يدعي الطاعن بل هي واقعة مادية تثبت بأي دليل. ومتى بينت المحكمة وقعة الدعوى وقامت قضاؤها على عناصر سلفه فكتع بها وجدانها فلا يجوز مصلحتها في

¹ - محكمة نعب حنة 14 - 2 - 1982. مجلة محكمة نعب 19 ع 1 مر 226.

² - محكمة نعب حنة 28 - 2 - 1984. مجلة محكمة نعب 21 ع 3 مر 253.

اعتقادها ولا المجادلة في تقديرها أمام محكمة النقض.⁽¹⁾ وحكم بأنه لا يشترط في التقرير للاعتداد به حصول الواقعة، إلا أن يقرر من الناحية الفنية حصولها من عدمه وإن يقرب قدر الإمكان وقت حصولها ومتى أثبت التقرير حصول الفعل في وقت معاصر أو متقارب كان ذلك كافياً.⁽²⁾ وحكم بأنه "لا حاجة بما فرره الطبيب الشرعي من وجود البكارة لأن هذا التقرير قد أوضح أن غشاة البكارة من النوع الهلالي الذي يتمدد أثناء الواقعة دون أن يزال".⁽³⁾

ثانياً - القصد الجنائي:

يتوافر القصد الجنائي في الواقعة بانصراف إرادة الفاعل إلى موقعه شخص آخر - ذكر كان أم أنثى - مع علمه بأن الواقعة غير مشروعة. أما بالنسبة للشريك، إذا كان أنثى فيجب أن ينصرف قصدها إلى تمكين شخص آخر - ذكر - من إيلاج قضيبه في قبلها أو دبرها مع علمها بأن العلاقة غير مشروعة، وكذلك هو الشأن إذا كان الشخص الموطوء ذكراً فينبغي لاعتباره شريكاً في الواقعة بالرضا أن ينصرف قصده إلى تمكين شخص آخر - ذكر - من إيلاج قضيبه في دبره، ذلك أنه طبقاً للفقرة الرابعة من المادة 407 ع يعاقب الشريك في الواقعة بالرضا أسوة بالفاعل بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، ولذا فإن العقاب لا يقتصر على الشخص الذي قام بالإيلاج بل يمتد أيضاً إلى الشخص الموطوء ذكراً كان أم أنثى إذا تم الفعل برضاه.

أما إذا اعتقد الجاني لغظه أو جهله في مشروعية الواقعة أن فعله مشروعاً. كما لو جامع رجلاً زوجته التي طلقها طلاقاً رجعياً على اعتبار أن له حق مراجعتها. لأن الطلاق الرجعي طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية السمحاء لا يزيل رابطة الزوجية ولا يغير شيئاً من الأحكام الثابتة بالزواج مادامت المرأة في العدة، إلا أنه أغفل أن طلاقه لسزوجته قد صار بائناً لانتفاء العدة، ففي مثل هذه الحالة ينفي قصده لانتفاء علمه بعدم مشروعية فعله.

¹ - المحكمة العليا جلسة 4-4-1978، مجلة المحكمة العليا ص 15 ع 1 ص 176.
² - المحكمة العليا جلسة 24-1-1982، مجلة المحكمة العليا ص 19 ع 1 ص 183.
³ - المحكمة العليا جلسة 12-5-1981، مجلة المحكمة العليا ص 18 ع 2 ص 140.

ومتى انصرفت إرادة الجاني (الفاعل أو الشريك) إلى ارتكاب الفعل مع علمه بعدم مشروعيته فلا عبرة بالبواعث الدافعة إلى ارتكابه أو يستوي أن يكون الجاني مدفوعا لفعله بباعث الشهوة أو الانتقام أو غير ذلك من البواعث ولذا فقد حكم بأنه لا عبرة بما أثاره الجاني من أن المجني عليها هي التي ألهمت شعوره بمسلكها فحالات الانفعال والهوى لا تعفي من المسؤولية الجنائية ولا تنقصها طبقا للمادة 95 ع. (1)

وتقدير مدى توفر القصد الجنائي أو عدم توفره مسألة واقعية من اختصاص محكمة الموضوع بحسب ما تراه من ظروف الدعوى دون رقابة عليها من المحكمة العليا. (2)

الشروع في الواقعة :

يعاقب الجاني بالعقوبة المقررة للجريمة التامة إذا كان هناك إيلاج على النحو السالف بيانه، أما إذا أوقف فعل الجاني أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها فإنه يعاقب بمقتضى أحكام الشروع. (مواد 1/59، 60، 407 ع). ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص ما حكم به من توافر الشروع إذا كان الجاني قد ضرب المجني عليه وأوقعه أرضا وخلع له سرواله حتى ركبته ووضع يده على فمه تمهيدا لمواقفته إلا أن المجني عليه بدأ يصرخ طالبا الاستغاثة الأمر الذي جعل الشاهدين يهابان لنجدة المجني عليه، بحضورهما إلى المصدر الذي ينبعث منه الصراخ مما اضطر المتهم إلى ترك المجني عليه. (3) كما حكم بأنه لما كان لا يشترط لتحقيق الشروع المنصوص عليه في المادة 59 ع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة بل يكفي لاعتبار الفعل شروعا في حكم المادة المشار إليها أن يبدأ الجاني بتنفيذ فعل سابق على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤدي إليه حالا ومباشرة، فإذا كانت الأفعال التي أثبتتها الحكم في حق الطاعن استنادا إلى أقوال المجني عليها من أن الطاعن طرحها أرضا وقيد يديها بحبل ووضع منديلا على فمها

¹ - المحكمة العليا جلسة 17 أكتوبر 1978. مجلة المحكمة العليا ص 15 ع 3 ص 277 وما بعدها. 05.

² - المحكمة العليا 19 مارس 1974. مجلة المحكمة العليا ص 10 ع 4 ص 205.

³ - المحكمة العليا جلسة 23-2-82 مجلة المحكمة العليا ص 19 ع 2 ص 149، 139.

لمنعها من الصراخ وتجرد من ملابسه وشرح في فتح سروالها فإنها تعتبر من أفعال الشروع في جريمة الواقعة بالقوة لأنها كانت ستؤدي إليها حالا ومباشرة ولم تتم الجريمة بسبب لا دخل لإرادة الطمساعن فيه، وهو كما أثبتته الحكم تظاهر المجني عليها بالرضا بمواقفته لها بعد أن يحضر لها كوبا من الماء فانتهزت فرصة انصرافه لإحضار الماء وهربت إلى خارج المنزل من نافذة حجرة كانت مفتوحة. (١)

أما إذا اتجهت إرادة الجاني إلى مجرد المساس لما في جسم شخص آخر من عورات وهو يعلم أنه يخل بالحياة العرضي لمن وقع عليه الفعل فإنه لا يعاقب بتهمة الشروع في الواقعة وإنما يعاقب بموجب النص الخاص بجريمة هتك العرض (م408 ع).

ومما تجدر ملاحظته أن قانون حد الزنى رقم 71 لسنة 1973 لم ينص على عقوبة معينة يتعين تطبيقها في حالة الشروع في ارتكاب جريمة الزنى المنصوص عليها في ذلك القانون، ولذا فإن أحكام الشروع المنصوص عليها في قانون العقوبات تكون هي الواجبة التطبيق، لأن أحكام قانون حد الزنى لا تمل بأحكام قانون العقوبات وذلك فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون (م 10 من القانون رقم 71 لسنة 1973 بشأن حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات).

عقوبة جريمة الواقعة :

في العقاب على جريمة الواقعة ينبغي التمييز بين صورتين لها هما :

- 1- الواقعة دون الرضا أي دون رضا المجني عليه وهي الصورة الأشد لهذه الجريمة.
- 2- الواقعة بالرضا أي برضا الشريك الذي وقع عليه الفعل ونتكلم فيما يلي عن كلا الصورتين:

1 - الواقعة دون الرضا:

ننص الفقرة الأولى من المادة 407 ع على أنه " كل من واقع آخر بالقوة أو

^١ - المحكمة العليا جلسة 17-10-1978، مجلة المحكمة العليا س15 ع3 ص277.

التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات⁽¹⁾، ولقد استقر قضاء المحكمة العليا الليبية على إعطاء القوة أو التهديد أو الخداع المنصوص عليه في الفقرة المشار إليها معنى مرادفا لعدم الرضا أي أن هذا النص ينبغي تطبيقه كلما وقع الفعل بغير رضا المجني عليه سواء باستعمال الجاني في سبيل تنفيذ قصده، وسائل القوة أو التهديد أو الخداع أو غير ذلك مما يؤثر في المجني عليه فيعدم إرادته ويقعده عن المقاومة⁽²⁾.

ولذا فإن هذه الجريمة تتحقق باستعمال الجاني القوة المادية للتغلب على مقاومة المجني عليه، ولا يشترط في القوة أن تكون على درجة معينة من الجسامه. ولكن يكفي أن تكون كافية للتغلب على مقاومة المجني عليه في الحالة الواقعة، كما لا يشترط أن تترك القوة أثرا على جسم المجني عليه وإنما تعتبر متوافرة متى كان من شأنها شل مقاومته ولو لم تترك أي أثر عليه⁽³⁾.

كما أنه طبقا لقضاء المحكمة العليا الليبية فإن إثبات النائم يجعل ركن القوة متوافرا لانعدام إرادة المجني عليه⁽⁴⁾ ذلك أن النوم يوقف انتباه الشخص وقدرته على المراقبة وهو ما يقلل قدرته على المقاومة في مواجهة اعتداء الجاني.

ولا يعتد برضاء المجني عليه إذا استعمل التهديد ضده، ولذا فقد حكم بتوافر ركن القوة إذا كان الجاني شهر على المجني عليها سكيناً ليرغمها على موافقتها، وواقعها بالقوة تحت تأثير ذلك التهديد⁽⁵⁾.

وتقدير مدى تأثير التهديد على إرادة المجني عليه من عدمه مسألة موضوعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع، لأن العبرة في توفر التهديد هو بما يقوم بنفس

¹ - هذا النص مصدره المادة 519 ع ايطالي.

² - انظر المحكمة العليا 22-6-1971 مجلة المحكمة العليا ص 8 ع 2 ص 63 ، و 7-1-1975 ص 11 ع 4 ص 106 و 2-2-1971 ص 7 ع 3 ص 202 .

³ - المحكمة العليا 16-10-1976 مجلة المحكمة العليا ص 13 ع 3 ص 141 .

⁴ - المحكمة العليا 27-6-1964 مجموعة المبادئ القانونية ج 1 ص 308 .

⁵ - المحكمة العليا 28-11-1979 مجلة المحكمة العليا ص 15 ع 2 ص 175 وأيضا 23-5-1972 ص 8 ع 4 ص 208.

المجني عليه من اعتقاد ولو لم يكن كذلك في الواقع. ولذا فقد حكم بتوفر هذا النص رغم كون المسدس المستعمل في التهديد هو من النوع المعد للعب الأطفال وليس سلاحاً نارياً حقيقياً.⁽¹⁾

كما لا يعتد برضاء المجني عليه إذا وقع الفعل بفعل من أفعال الخداع. ولذا فإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بانناً دون أن يخبرها بذلك فإن رضاها بمعاشرته الجنسية يكون باطلاً ويعتبر الرجل قد ارتكب جريمة الواقعة بالقوة، لأن رضا امرأة كان تحت تأثير عقد الزواج وقد زال أثره بالطلاق وهي تجهله⁽²⁾ كما يعد الرضاء إذا دخل شخص إلى فراش امرأة على صورة تظنه زوجها.⁽³⁾

وفي جميع الأحوال فإنه ينبغي لتوافر هذا العنصر، أن يكون الإكراه أو عدم الرضا هو السبب في قيام الجريمة. ولذا فإن الشخص الذي يقع عليه الإكراه يجب أن يكون بالفعل غير راض. أما إذا كان الإكراه هو من النوع الذي يرغبه الشريك فإن الواقعة تعتبر قد ارتكبت بالرضا. ورضاء من وقع عليه الفعل بارتكاب أفعال هتك العرض ضده لا يعد رضاء بالواقعة. والعبرة في اعتبار الواقعة قد تمت بالرضا أم بالإكراه هو بوقت ارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة، فمتى وقع هذا الفعل بالإكراه فإن أي تصرف يصدر عن المجني عليه بعد ذلك ينبئ عن رضاه ليس من شأنه نفي عنصر الإكراه الذي كان متوافراً وقت ارتكاب الفعل.⁽⁴⁾ كما لا يشترط استمرار القوة إلى حين الفراغ من الفعل، بل المعمول عليه هو ارتكاب الفعل ضد إرادة المجني عليه⁽⁵⁾. يضاف إلى ذلك أنه بعد مباشرة الاتصال الجنسي فإن المجني عليه لأسباب طبيعية يمكن أن يوجد في حالة لا يمكنه معها المقاومة.⁽⁶⁾

ويلاحظ أنه طبقاً للأحكام الحديثة للمحاكم الإيطالية فإن عنصر الإكراه يتوافر في

¹ - المحكمة العليا 24-5-1977، مجلة المحكمة العليا س 14 ع 2 ص 204.

² - محمود مصطفى، مرجع سابق بند 269، ص 540.

³ - نقض مصري 14 مايو 1951 مجموعة أحكام النقض س 2 رقم 391 ص 1089.

⁴ - المحكمة العليا جلسة 12-5-1980 مجلة المحكمة العليا س 17 ع 2 ص 206 . 3I codici penali.

⁵ - annotati, op. Cit., Art. 519 pag. 669.

⁶ - المحكمة العليا جلسة 12-1-1982 مجلة المحكمة العليا س 19 ع 1 ص 151.

⁷ - Rensu pannian, manuale di. Dir. Pen. Op. Cit. Pag 324.

حق الزوج الذي بالقوة أو التهديد يحمل زوجته على الاتصال الجنسي به⁽¹⁾. غير أن هذا القضاء لا يمكن قبوله في ظل أحكام قانون العقوبات الليبي والقانون رقم 71 لسنة 1971 بشأن حد الزنى، ذلك أنه إذا كان الفعل مشروعا في أصله فلا يعاقب عليه ولو تم ضد إرادة أحد الزوجين، فأفعال اللوطه لا يعاقب عليها إلا إذا تمت خارج إطار الرابطة الزوجية.

وغنى عن البيان أن عنصر الإكراه في الواقعة يعد متوافرا إذا توافرت شروطه سواء كان المجنى عليه ذكرا أم أنثى امرأة ساقطة أم شريفة.

صغر السن :

ويعد في حكم عدم الرضا المطلق المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 407 ع رضا الصغير الذي لم يتم الرابعة عشرة من عمره. وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 407 ع بقولها تطبق العقوبة ذاتها على من واقع ولو بالرضا صبغيا دون الرابعة عشرة أو شخصا لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم، أما الشطر الأخير من هذه الفقرة والذي نصه ' فإذا كان المجنى عليه قاصرا أتم الرابعة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة فالعقوبة بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات'، قد ألغى بموجب الفقرة الرابعة المضافة إلى المادة 407 ع وذلك على النحو الذي سيرد ذكره عند التعرض لعقوبة الواقعة بالرضا وتصب من الصغير في هذه الحالة بالتقويم الميلادي (م 13 ع) ذلك أن المشرع الليبي قد بنى التقويم الميلادي لحساب الأرمنة التي يرتب عليها القتلون قرا⁽²⁾ ولا يدخل يوم البدء في حساب المدة (م 13 ع). وإذا كانت السن محقة بشهادة ميلاد أو مستخرج من سجلات المواليد فعلى المحكمة أن تأخذ بتلك الشهادة أو المستخرج ولا تكدر لها، وإلا أدى عملها إلى إهدار حجتها بدون مبرر قانوني⁽³⁾.

¹ نفس بطلى 16 2 1976. حشر في هذا الحكم في:

² I codici penali annotati. (Op. C.H. Art. 519 pag 671.

³ المحكمة العليا 17 - 11 - 1970، مجلة المحكمة العليا ص 7 ع 2 ص 196.

⁴ - المحكمة العليا 16 5 1978، مجلة المحكمة العليا ص 15 ع 3 ص 181.

ولا يجوز للفاعل أن يحتج بجهله بسن المجني عليه إذا كان قاصرا دون الرابعة عشر (م 422 ع) فالقانون قد وضع قرينة قانونية على علم الجاني بسن المجني عليه لا تقبل إثبات العكس⁽¹⁾ ما لم تكن هناك ظروف استثنائية وأسباب فهرية ينتفي معها هذا الافتراض. وتقدير مثل هذه الظروف من شأن محكمة الموضوع ولا دخل للمحكمة العليا فيه ما دام مبنيا على ما يسوغه من الأدلة.

ويعتد في حكم الصغير الشخص غير القادر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم (م 2/407 ع) مهما كانت سنه، وللمحكمة أن تلجئ إلى كل وسائل الإثبات الجنائية لتحديد هذه الحالة.

وفي هذا الصدد يلاحظ أن المشرع الليبي قد نص على أنه لا يعتد بالغلط بسن المجني عليه في المادة السابق الإشارة إليها (م 433 ع) ولكنه لم ينص على عدم الاعتداء بالغلط في حالة الشخص غير القادر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم، مما يعني بمفهوم المخالفة اعتداد المشرع بالغلط الواقع في حالة هؤلاء الأشخاص. ولذا فإذا كان الفاعل لا يعلم بأن من وقع عليه الفعل شخص غير قادر على المقاومة لمرض في الجسم أو العقل، وأن الفعل قد تم برضاه، فإن الجاني يعاقب بعقوبة الواقعة بالرضا المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 407 ع. ولذا فإن من واجب القاضي التحري حول ما إذا كان الجاني مدركا للحالة العقلية أو الجسمية لمن وقع عليه الفعل أم لا.⁽²⁾

ويكفي لاعتبار أن الواقعة قد وقعت على شخص غير قادر على المقاومة وجود مرض عقلي ينقص من قوة الشعور والإرادة لدى من وقع عليه الفعل نقصا جزئيا.⁽³⁾

وبما أن القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم

¹ - المحكمة العليا 20 - 1 - 1970، مجلة المحكمة العليا س 6 ع 1023 ص 134.

² - نفس إيطالي 12-12 - 1976 مشار إلى هذا الحكم في:
I codici penali annotati. Op. Cit. Art. 519 pag 671.

³ - نفس إيطالي 9 - 6 - 1965 م نفس المرجع السابق.

الآداب العامة قد اعتبر من الجرائم المخلة بالشرف الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات (المادة الأولى) والتي من ضمنها جريمة الواقعة دون الرضا، فبأنه يترتب على الإدانة بهذه الجريمة الآثار المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون المضار إليه أعلاه وهي:

- 1 - الحرمان من التصعيد لأمانات المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والاتحادات والنقابات والروابط المهنية.
- 2 - عدم الصلاحية لتولي شئون الوصاية والقوامة.
- 3 - عدم قبول الشهادة أمام الجهات ذات الاختصاص القضائي في غير المسائل الجنائية.
- 4 - الحرمان من الحصول على شهادة حسن السيرة والسلوك.
- 5 - عدم الصلاحية لتولي وظيفة مأمور الضبط القضائي ولو كان قد رد إلى المحكوم عليه اعتباره وعلى المحكمة أن تأمر بنشر منطوق الحكم على نفقة المحكوم عليه.

صفة الفاعل :

شدد المشرع عقوبة الجاني إذا كانت الواقعة قد تمت دون رضا المجني عليه وذلك على النحو الوارد بالفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة 407 ع حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 407 ع على أنه "إذا كان الفاعل من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن ما بين خمس سنوات وخمسة عشرة سنة".

كما يلاحظ أن القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة قد نص في المادة الثانية منه على أنه "تزداد عقوبة الجرائم المشار إليها في المادة السابقة إلى الثلثين إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي وتزداد العقوبة إلى الضعف إذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيسا للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته و تنقيسه أو تدريسه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شؤونه . وزيادة

العقوبة على ما تنص عليه المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 السابق ذكره يسري على جريمة الواقعة دون الرضا، باعتبار أن هذه الجريمة هي إحدى الجرائم المخلة بالشرف التي أشارت المادة الثانية السابق بيانها إلى زيادة العقوبة بمثلها. ولذا فإن زيادة عقوبة الفاعل لنوافر أحد الصفات فيه يكون طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 407 ع والمادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة. غير أن بعض أحكام المادة الأخيرة تتعارض وتتناقض مع ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 407 ع ولذا فإنه لا مناص من العمل بأحكام القانون الجديد والامتناع عن تطبيق الأحكام السابقة فيما وقع فيه التعارض، وذلك تطبيقاً لمبدأ الإلغاء الضمني المقرر في المادة الثانية من القانون المدني.⁽¹⁾ ويمكن التعارض بين النصين في أنه بينما أشارت الفقرة الثالثة من المادة 407 ع على أنه إذا كان الفاعل من المتولين تربيته (المجني عليه) أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن ما بين خمس سنوات وخمس عشرة سنة. فإن المادة الثانية السابق ببيتها نصت على زيادة عقوبة نفس الأشخاص المذكورين إلى الضعف. الأمر الذي يستوجب أعمال قاعدة الإلغاء الضمني الواردة في المادة الثانية من القانون المدني. وينطبق هذه القاعدة فإن عقوبة الفاعل في جريمة الواقعة دون الرضا تكون على النحو التالي:

1 - إذا كان الفاعل من أصول المجني عليه، وارتكب جريمة الواقعة دون رضا المجني عليه، فإنه يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة 407 ع وهي السجن ما بين خمس سنوات وخمس عشرة سنة. ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون للجاني من المتولين تربية المجني عليه أو الإشراف عليه. كما يلاحظ أن مصطلح الأصول (من أصول المجني عليه) قد ورد في نص المادة 407/3 ع مطلقاً دون تقييد. ولذا فإن العقوبة تشدد على الفاعل سواء كان من أصول المجني عليه

¹ - تسمى المادة الثانية من القانون المدني الليبي على أنه "لا يجوز إلغاء نص تشريعي لا بتشريعي لاحق يسمى مسرلة على هذا الإلغاء أو يشمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جانب الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع".

من ناحية الأب أم ناحية الأم أي سواء وقع الفعل من الأب أو أب الأب وإن علا، أو وقع من أب الأم وإن علا. كما أنه يستوي أن يكون المجني عليه هو الابن أو ابن الابن وإن نزل أو يكون هو البنت أو بنت البنت وإن نزلت. ويكفي لتشديد العقاب أن يكون الفاعل من أصول المجني عليه دون اشتراط توافر أية شروط أخرى.

وغنى عن البيان أنه لا يد من أصول المجني عليه طبقا للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية التي يجب تطبيقها في هذه الحالة الأب بالتبني وأصوله. كما لا يد كذلك الأب أو الجد من الرضاع ذلك أن هذه العلاقة الأخيرة ليس لها أثر غير تحريم الزواج.

2- إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي فتزداد العقوبة في شأنه بمقدار الثلثين وذلك طبقا للفقرة الأولى من المادة السنية من القانون رقم 10 لسنة 1985 السابق ذكره. والعقوبة المقصودة بالزيادة في هذه الحالة هي عقوبة جريمة الموافقة دون الرضا المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 407 ع (السجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات) على أنه يراعى أن زيادة العقوبة إلى الثلثين إنما ينصب على مقدار العقوبة التي يوقعها القاضي (م 29 مكرر ع). أي أن القاضي يقدر العقاب وفقا لما يراه طبقا لاحكام المادة 407/1 ع ثم بعد ذلك يزداد هذا القدر بمقدار الثلثين.

3- إذا كان الفاعل من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيسا للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شأنونه تزداد العقوبة بشأنه إلى الضعف (م 2 من القانون رقم 10 لسنة 1985) والعقوبة المقصودة بالزيادة في هذه الحالة هي عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 407 ع. وينبغي أن يراعى في هذه الحالة أيضا مقدار الزيادة في العقوبة إنما ينصب على مقدار العقوبة التي يوقعها القاضي (م 29 مكرر ع).

ونفذ بما إذا كان الفاعل من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أنه

كان رئيسا للمجني عليه في العمل، فإنه ينبغي الرجوع إلى القوانين الخاصة التي تحدد اختصاصات الوظيفة لمرتكب الفعل يستوي في ذلك أن يكون الجاني تابعا لجهة الشرطة أو الأمن الشعبي أو سلك الوظيفة العامة المدني.

كما أنه للقول بأن الجاني يتولى رعاية المجني عليه أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه فإنه يكفي أن يكون قد عهد إليه بذلك من أقاربه أو غيرهم، وسواء كان ذلك بحكم القانون كما هو الشأن بالنسبة للإشراف إذ يتولاه بحكم القانون الوصي أو القيم أو بحكم الاتفاق أو الواقع وذلك كان يكون المجني عليه تلميذا لدى الجاني وحكم بأن المقصود بمن له سلطة على المجني عليه كل من له نفوذ عليه سواء كان نفوذا قانونيا أو فعليا. والسلطة القانونية تثبت بمجرد توفر الصفة القانونية في حين أن السلطة الفعلية العبرة في قيامها هو بواقع الأمر، فمتى قامت الدلائل ودلت الظروف على أن من اعتدى على المجني عليه كان له عليه سلطة فعلية ويباشرها عليه قام في حقه ظرف التشديد. وزوج الأخت لا يعتبر من المتولين تربية أو ملاحظة أخت الزوجة أو ممن لهم سلطة عليها بمقتضى القانون. وينبغي لتوفر ظرف التشديد في حقه أن يثبت من واقع الأمر أنه يتولى الإشراف الفعلي عليها أو أن له سلطة فعلية عليها أما مجرد توفر رابطة المصاهرة مع تخلف الإشراف والسلطة الفعلية فإن هذه الرابطة وحدها لا تكفي للقول بتوفر ظرف التشديد في حقه.⁽¹⁾

وإذا توافر بالفاعل أكثر من صفة من الصفات المذكورة أعلاه والتي يستوجب توفرها تشديد العقاب في واقعة واحدة فإنه ينبغي الحكم بالزيادة الأشد إذا كان هناك اختلاف في مقدار الزيادة التي نص عليها المشرع، من ذلك أن يكون الجاني ممن نلهم صفة مأمور الضبط القضائي، وهو ما يستوجب زيادة العقوبة بمقدار الثلثين (م 1/2 من القانون رقم 10 لسنة 1985) وأن يكون كذلك رئيسا للمجني عليه في العمل وهو ما يستوجب مضاعفة العقوبة (م 2/2 من القانون رقم 10 لسنة 1985) ففي هذه الحالة ينبغي زيادة العقوبة مرة واحدة بمقدار الثلثين فقط إذا توافرت هذه الصفات في واقعة واحدة.

¹ - المحكمة العليا جلسة 28-5-1974، مجلة المحكمة العليا ص 11 ع 148

أما إذا توافر بالفاعل أكثر من صفة تستوجب تطبيق نفس التشديد في واقعة واحدة كان يكون الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة ورئيسا للمجنى عليه. ففي هذه الحالة، رغم توافر أكثر من صفة بالجاني إلا أنه ينبغي زيادة العقوبة مرة واحدة بمقدار الضعف، لأن هذه الصفات منصوص عليها على سبيل التبادل حيث إن توافر إحداها يكفي لتشديد العقاب، كما أن توافر أكثر من صفة منها ليس من شأنه تشديد العقاب أكثر مما يستوجبه توافر واحدة منها في نفس الواقعة.

وغني عن البيان أن تشديد العقاب لتوافر أحد الصفات السابق ذكرها بالفاعل. لا يخل بتطبيق العقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة السابق بيانها.

2 - الواقعة بالرضا:

تنص الفقرة الرابعة من المادة 407 ع على أنه كل من واقع إسئنا برضاه يعاقب هو وشريكه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات. وبما أن النص لم يحدد الحد الأدنى لعقوبة السجن فإنها ينبغي طبقا للقواعد العامة في قانون العقوبات ألا تقل عن ثلاث سنوات (م 1ع).

ولعقاب الفاعل وشريكه بهذه العقوبة - السجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات - يجب أن تكون الواقعة قد تمت برضا الطرفين، أما إذا تمت الواقعة دون رضا من وقع عليه الفعل فإن الفاعل وحده هو الذي يعاقب طبقا لحكم الفقرة الأولى من المادة 407 ع السابق ذكرها.

ويشترط في الشريك لكي يعتد برضاه أن يكون قد بلغ الرابعة عشرة من عمره وأن لا يكون شخصا لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم حتى وإن جاوز هذه السن، أما إذا كان في هذه الحالة فإن العقوبة المشددة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 407 ع هي التي يجب تطبيقها على الفاعل ولو تمت الواقعة برضا الصغير أو المريض. ومرد ذلك أن الفقرة الأولى من المادة 407 ع جعلت الواقعة الحاصلة في هذه الحالة في حكم الواقعة الحاصلة بالقوة أو التهديد

أو الخداع وهو ما يجعل الصغير أو المريض مجنيا عليه لا شريكا مما يستبعد معه عقاب الفاعل بموجب الفقرة الرابعة من المادة 407 ع. ولكن هل يعاقب بموجب الفقرة الرابعة من المادة 407 ع الصغير الذي وقع للفعل برضاه إذا أتم الرابعة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة منه؟

سبب هذا التساؤل أن القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات قد أضاف إلى المادة 4/407 ع السالف ذكرها دون أن يدخل أي تعديل صريح على الأحكام التي تناولتها المادة 407 في منها. ولذا فإن نص هذه الفقرة الجديد أصبح يتعارض مع حكم الفقرة الثانية من المادة 407 ع والذي ينص على أنه " فإذا كان المجنى عليه قاصرا أتم الرابعة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة فالعقوبة بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات". فهذا النص الأخير يشير إلى أنه لا يعد شريكا في الواقعة بل مجنيا عليه من لم يتم الثامنة عشرة من عمره وإن كان قد أتم الرابعة عشرة منه.

وغني عن البيان أن هذه الفقرة تشير إلى العقوبة الواجبة التطبيق في حالة ما إذا تمت الواقعة برضاء القاصر، أما إذا تمت الواقعة بدون رضاه فإن نص الفقرة الأولى من المادة 407 ع يكون هو الواجب التطبيق.

وللتوفيق بين حكم الفقرتين الثانية الموجودة أصلا في متن نص المادة 407 ع والرابعة المضافة بحكم المادة الثامنة من القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات ذهبت بعض المحاكم الليبية إلى القول بأن النص العام لا ينسخ نصا خاصا بل يسري العام على إطلاقه ويرد الخاص استثناء عليه وأن النص الخاص لا ينسخ نصا عاما بل يسري العام على ما كان عليه من الإطلاق في التطبيق ويرد الخاص استثناء عليه، وأنه بتطبيق ذلك على وقائع الدعوى، فإن المجنى عليه لا يكون شريكا في الواقعة ولا في تلك العرض إلا إذا كان قد أتم الثامنة عشرة سنة، فإذا لم يكن قد أتمها فلا يعتبر شريكا بل مجنيا عليه وفق حكم الفقرة الثانية من المادة 407 ع التي لم تنسخ صراحة ولا تنسخ ضمنا إلا

بتشريع مثلها. وخلصت المحكمة إلى تبرئة المتهمه لأنها لم تبلغ الثامنة عشرة من تاريخ الواقعة باعتبار أنها مجني عليها وما كان ينبغي تقديمها بوصف الشريك وفق أحكام قانون العقوبات.⁽¹⁾

غير أن قضاء المحكمة العليا الليبية قد جاء مخالفا لهذا الاتجاه واستقر على اعتبار أن حكم الفقرة الثانية يعتبر منسوخا ضمنا بحكم الفقرة الرابعة اللاحقة لها وذلك تطبيقا للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون المدني. حيث قضت بأن "المشرع قبل إضافته الفقرة الرابعة إلى كل من المادتين 407، 408 ع كان يعتبر الصغير الشريك في جريمة الموافقة أو هتك العرض بالرضا مجنيا عليه فيهما. ثم أضاف إلى كل منهما الفقرة الرابعة التي وردت بتأثير فعل كل من يرتكب الموافقة أو هتك العرض بالرضا بصفة مطلقة وبدون تخصيص، وجاء حكمها متضاربا مع حكم الفقرة الثانية بمعاقبة طرفي الجريمة، ومن ثم فإن حكم الفقرة الثانية يعتبر منسوخا ضمنا بحكم الفقرة الرابعة اللاحقة لها. ووفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة، ولا جدال في أن العلاقة بين حكم الفقرة الثانية وبين حكم الفقرة الرابعة من المادة 407 ع ليست علاقة نص خاص بنص عام في مفهوم نص المادة 12 ع التي عالجت التفرقة بينهما، كما أورد الحكم المطعون فيه، ذلك أن النص العام يحمل على عمومه بينما يطبق النص الخاص كلما احتوى على عناصر النص العام إلى جانب استماله على عنصر أو أكثر يكون لازما لتطبيقه فلا تضارب بينهما رغم وجود عامل متصل بذات الموضوع الذي يتناوله كل من النصين، أما إذا كانت الواقعة ينطبق عليها أكثر من نص بأحكام متناقضة، فهذا يعني وجود تضارب بين النصوص يستحيل التوفيق بينهما، ولما كانت الفقرتان الثانية والرابعة من المادة 407 ع السالفة الذكر متضاربتين متناقضتين وكانت الفقرة الثانية سابقة في وجودها على الفقرة الثانية، والعمل بالفقرة الرابعة تطبيقا للإلغاء الضمني المقرر في المبدأ العام المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون المدني، فضلا عن أن حكم الفقرة الرابعة يتماشى مع حكمة اتجاه المشرع الجديد في تأنيث فعل الموافقة أو هتك العرض

¹ - محكمة استئناف بنغازي؛ دائرة الجبايات 17 - 1 - 1981، جنسية رقم 184 لسنة 1980. مجلة المحكمة العليا ص 21 ع 4 ص 235.

بالرضا على طرفيه وعلى إطلاقه دون تخصيص وعلى نقيض التشريع السابق الذي كان لا يؤتم هذا الفعل إذا رضي به من وقعت عليه الجريمة، غاية ما في الأمر أنه يجعل من ظرف السن دون الرابعة عشرة بالنسبة له في حكم عدم الرضا المطلق بما يأخذ حكم حصول الفعل بالقوة أو التهديد أو الخداع المنصوص عليه في الفقرة الأولى من كل من المادتين 407 و 408 ع ويجعل من ظرف صغر سنه بين الرابعة عشرة والثامنة عشرة في حكم عدم الرضا النسبي بما يحمل من وقعت منه الجريمة المساعلة الجنائية ولكن بشكل أخف⁽¹⁾.

وهكذا فإن الصغير الذي يرتكب جريمة موافقة يرضاه يعاقب بموجب نصوص قانون العقوبات، حيث لا يكون مسئولاً جنائياً الصغير الذي لم يبلغ سنه الرابعة عشرة (م 80 ع) أما الصغير الذي أتم الرابعة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة وقت ارتكاب الفعل وكانت له قوة الشعور والإرادة فإنه يسئل جنائياً بموجب الفقرة الرابعة من المادة 407 ع على أن تخفف العقوبة في شأنه بمقدار ثلثيها (م 81 ع).

أما إذا ارتكب الصغير جريمة الزنى فإنه يجب أن يعزر طبقاً لنص المادة الثالثة من القانون رقم 70 لسنة 1973 بشأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات على الوجه التالي :

- 1 - إذا كان قد أتم السابعة من عمره ولم يتم الخامسة عشرة يعزر بالتوجيه والتنويع والتأنيب ويجوز إذا تجاوز العاشرة تعزيره بالضرب بما يناسب سنه.
- 2 - وإذا كان قد أتم الخامسة عشرة يعزر بالضرب.
- 3 - وفي الحالتين السابقتين إذا تكرر ارتكاب الجريمة يحكم على الجاني بالضرب بما يناسب سنه فإذا كان قد تجاوز العاشرة يحكم عليه كذلك بالإيواء في إصلاحية قانونية.

- 4 - وتعد التعازير المنصوص عليها في هذه المادة مجرد إجراءات تأنيبية. وتعزير الصغير إذا ارتكب جريمة الزنى طبقاً للنص المشار إليه أعلاه هو التطبيق السليم لنص المادة 12 ع التي تنص على أنه "إذا خضعت إحدى المسائل لعدة قوانين

¹ - المحكمة العليا للبيبة جلسة 26-4-1984، مجلة المحكمة العليا ص 21 ع 4 ص 235 - 236.

جنائية أو لأحكام متعددة من قانون جنائي واحد، فإن القوانين الخاصة أو الأحكام الخاصة من القانون تسري دون القوانين العامة أو الأحكام العامة من القانون إلا إذا نص على خلاف ذلك.

وتطبق نص المادة الثالثة من القانون رقم 70 لسنة 1973 على الصغير الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره ويرتكب جريمة الزنى، هو ما استقرت أحكام المحكمة العليا على القضاء به، ومن ذلك ما قضت به إحدى لوائح هذه المحكمة من أنه متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المتهم قد تمت موافقتها برضاها وأنها تبلغ السادسة عشر وبعض الشهور من عمرها، وكان قضاء المحكمة العليا قد جرى على أن القانون رقم 70 لسنة 1973 بشأن إقامة حد الزنى وقد تضمن نصا خلاصا بالصغير في المادة الثالثة منه يكون هو الواجب للتطبيق في جميع الأحوال على الصغير الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره ويرتكب جريمة الزنى المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون المذكور وذلك إعمالا لحكم المادة 12 ع التي تقضي بأنه إذا خضعت إحدى المسائل لعدة قوانين جنائية أو لأحكام متعددة من قانون جنائي واحد فإن القوانين الخاصة أو الأحكام الخاصة من القانون تسري دون القوانين العامة أو الأحكام العامة من القانون إلا إذا نص على خلاف ذلك.

كما جرى قضاء هذه المحكمة على اعتبار الفقرة الرابعة المضافة للمادتين 407 و 408 ع بالقانون 70 لسنة 1973 بشأن إقامة حد الزنى والمتضمنة لمسنوية الصغير في المادتين 407 و 2/408 ع نظرا لورود تلك الفقرة بغير تخصيص يحوز دون تطبيقها على الصغير الذي قد الرابعة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة من عمره سواء وقعت الواقعة أو هناك العرض منه أو عليه برضاه. إذ هو في حالة وقوع جريمة عليه برضاه يعتبر شريكا لمن واقع أو هناك عرضه برضاه في منطق الفقرة الرابعة في كل من المادتين 407 و 408 لمالك بيتها، وطالما كان ذلك وكنت الجريمة قد حصلت في ظل القانون رقم 7 لسنة 1973 وكان من واجب المحكمة أن تطبق صحيح القانون على الواقعة المطروحة عليها ولو أدى ذلك إلى تغيير الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم وتعديل التهمة عملا بأحكام المادة 281 إجراءات.

وكانت المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية. كما نقضي بذلك أحكام المادة 31 من قانون المحكمة العليا لسنة 1982 م. وكذلك قتلونها السابق مما يكون معه قضاء المحكمة المطعون في حكمها بأعمال الفقرة 2 من المادة 407 ع والحالة هذه قد جاء بخطأ جسيم في تطبيق القانون. (1)

هذا ويلاحظ أن قضاء المحكمة العليا قد جرى على تطبيق المادة الثالثة من القانون رقم 70 لسنة 1973 على الصغير الذي يتم الثامنة عشرة من عمره ويرتكب جريمة الزنى المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون المذكور في جميع الأحوال أي سواء توفر الدليل الشرعي أو تخلف متى اقتضت المحكمة بوقوع الفعل بأي دليل تظمن إليه.

ذلك أن الدليل الشرعي لازم لتوقيع الحد، أما العقوبة المقررة قانوناً لجريمة الجاني الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره فهي عقوبة تعزيرية على نحو ما أوضحته المادة السالف ذكرها لذلك فإن الدليل الشرعي يكون غير لازم لتوقيعها. (2)

وبذلك يتضح أنه طبقاً لنصوص القانون الليبي، أن الصغير الذي يرتكب جريمة موافقة يتعين عقابه بموجب قانون العقوبات أما الصغير الذي يرتكب جريمة الزنى فإنه يتعين تعزيره على النحو المنصوص عليه في قانون حد الزنى رقم 70 لسنة 1973.

وعلى ضوء ذلك فإنه لا يمكننا إلا القول باتعدام المبرر لاختلاف التدابير التي تتخذ ضد الصغير الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره الذي يرتكب جريمة موافقة عن نظيره الصغير الذي يرتكب جريمة زنى، ذلك أن ارتكابه جريمة موافقة لا يشكل خطورة خاصة تفوق خطورة ارتكابه فعل الزنى حتى تبرر اتخاذ تدابير في مواجهته أشد من التدابير التي تتخذ في مواجهته في حالة ارتكابه جريمة الزنى. ونحن لا

¹ - المحكمة العليا جلسة 10 - 4 - 1984، مجلة المحكمة العليا س 21 ع 4 ص 206 وما بعدها. انظر أيضاً المحكمة العليا جلسة 26 - 4 - 1984، مجلة المحكمة العليا س 21 ع 4 ص 206.

² - المحكمة العليا 3-12-1975، مجلة المحكمة العليا س 12 ع 3 ص 220 وأيضاً 9-12-1975، مجلة المحكمة العليا س 12 ع 3 ص 225 وأيضاً 28-10-1980، مجلة المحكمة العليا س 17 ع 3 ص 184.

تعتد أن المشرع بإصداره قانون حد لزنزى رقم 70 لسنة 1973 كلل بقصد فرض تدابير مستتفة على الصغير الذي يرتكب جريمة موقعة عن الصغير الذي يرتكب جريمة زنى. وإنما برز هذا الاختلاف نتيجة عدم لقة التتميق بين نصوص قانون العقوبات وقانون حد لزنزى السابق نكره. ولذا فبقنا نهيب بالمشرع لتتخذ لتوحيد التدبير لتي تتخذ ضد الصغير في لحتين لمنقنين.

ويلاحظ أنه طبقاً لتفردة الأولى من المدة الأولى من القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الأدب لعلمة، تعتبر جريمة مسوقة بترضاب من جرائم المخففة بالتشرف. ولذا فبقه يترتب على الإلانة بهذه الجريمة تعقوبت تمتبة المنصوص عيه في المدة لثالث من القانون المنكور علاه والسبق لإشارة إيه عند دراسة جريمة لموقعة بون الرضاب.

كما أنه طبقاً للمدة لثنية من القانون رقم 10 لسنة 1985 لسبق نكره ترد عقوبة مرتكب جريمة لموقعة بترضاب إلى لثتين في كلل من لعمنين بجهزة لشرطة أو الأمن لشعبى لمضى أو ممن نهه صفة مأمور لضبط لفضلي. وترد لعقوبة إلى لضعف في كلل لجنزى من المكفين بجملية الأدب لعلمة أو رعية لأحدث أو كن رنيماً تمتضى عيه في لعرز أو ممن عهد إيه برعليه أو تربيه و تتقيه أو تربيه أو علاجه أو لإشرف عيه أو لقيه بشأن من شنونه.

وحكمة تشديد العقاب على لفاعل في هذه لحوالات، أن من يتصف بلحد لصفات المنصوص عيه في لنص لسبق نكره يفترض أن يكون من لأمخص لحرصين على مرعاة لقواعد لخاصة بالمحافظة على لعرز والأخلاق لا من لمخلفين نه ولا يغير من نك أن لعه قد تم برضاء لطرف لآخر في لموقعة.

وبالعقب من مشترك في لموقعة بلرضاب بالاتفق أو لمساعدة و لتحرير بالعقوبة المنصوص عيه في المدة 4/407 ع ونك عملاً بحكم المدة 101 أ من نفس القانون لتي تقضى بأن من مشترك في جريمة فعلية عقوبتها إلا ما مستى قانوناً بنص خلص. وأعمالاً لنفس هذا لنص فلن لشريك في لزنزى بالاتفق و لمساعدة أو لتحرير ينبغي أن يعاقب بالعقوبة المنصوص عيه في المدة لثنية

من القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى، نظرا لأن هذا القانون الأخير لم يتضمن نصا خاصا بشأن عقوبة الشريك في الزنى. وعقوبة الزانى طبقا للنص المذكور هي الجلد مائة جلدة ويجوز تعزيره بالحبس مع الجلد. غير أن القاعدة المقررة في الشريعة الإسلامية أن العقوبة المقدرة أي الحد، إنما توقع على المباشر للجريمة دون الشريك المتسبب الذي يقتصر نشاطه على المساعدة أو الاتفاق أو التحريض، الأمر الذي يتعين معه العمل بالقاعدة المذكورة وعدم توقيع حد الزنى على الشريك المتسبب باعتبار ذلك أيسر للمتهم عملا بالمادة 1/10 من قانون حد الزنى والاقتصاص في معاقبته على العقوبة التعزيرية⁽¹⁾ ولا يصار إلى توقيع العقوبة المنصوص عليها في المادة 4/407 ع والخاصة بالعقاب على الواقعة بالرضا إلا إذا انتهى الحكم إلى إدانة الفاعلين بمقتضاها.⁽²⁾

غير أنه يلاحظ أن تطبيق القاعدة الشرعية المشار إليها باعتبارها أيسر للمتهم يجعل الشريك في الزنى يعاقب بعقوبة أخف من عقوبة الزنى، خلاف ما تقضي به قواعد المساهمة الجنائية بأن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها.

يضاف إلى ذلك أن الحبس تعزيرا بالنسبة للزاني عقوبة اختيارية متروك أمر توقيعها للقاضي، وجوازية الحكم بهذه العقوبة على الزاني من الطبيعي أن تمتد أيضا إلى الشريك، وبالتالي فإنه يجوز للمحكمة رغم ثبوت التهمة على الشريك أن لا تحكم عليه بعقوبة ما وتكون مع ذلك قد التزمت صحيح القانون. كل ذلك يحدث نوعا من عدم المنطقية ويخالف روح قواعد المساهمة الجنائية التي تقضي بأن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها. ولذا فلا يبقى أمامنا إلا دعوة المشروع إلى التدخل لوضع قواعد خاصة بالمساهمة في جريمة الزنى.

¹ - المحكمة العليا جلسة 28 - 4 - 1981، مجلة المحكمة العليا ص 18 ع 2 من 119 و 120
² - المحكمة العليا جلسة 28 - 4 - 1981 نفس المرجع السابق.

الفصل الثاني هتك العرض

النص القانوني :

تنص المادة 408 ع على أن :

1 - كل من هتك عرض إنسان باتباع أحد الطرق المذكورة في المادة السابقة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات. 2- وتطبق العقوبة ذاتها إذا ارتكب الفعل ولو بالرضا مع من كلفت تسنه دون الرابعة عشرة أو مع شخص لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم. فإذا كلفت من المجني عليه بين الرابعة عشرة وثمانية عشرة كلفت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة. 3 - وإذا كان الفاعل أحد الأشخاص المذكورين في الفقرة الأخيرة من المادة السابقة (أي الثالثة) تكون العقوبة للسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات.

وقد أضافت المادة 2/8 من القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات إلى المادة السابقة فقرة رابعة بالنص الآتي:
'وكل من هتك عرض إنسان برضاه يعاقب هو وشريكه بالحبس'.

أركان الجريمة :

تقوم جريمة هتك العرض على ركنين هما :

1 - الفعل المادي ويمثل الركن المادي للجريمة. 2 - القصد الجنائي ويمثل الركن المعنوي لها.

وتستوليهما بالتفصيل على النحو التالي:

1 - الفعل المادي:

نم يحدد المشرع للبيبي المقصود بفعل هتك العرض. ولذا فإن تحديده يكون من مهمة الفقه والقضاء. ويمكن تعريفه بأنه كل فعل على درجة جسيمة من الفحش يقع من إنسان - فكر كان أم أقر - على جسم إنسان آخر - هو أيضا قد يكون نكرا أو

أنشئ - ويخل بالحياء العرضي لديه. ذلك أنه إذا كان يشترط أن يكون أحد طرفي الواقعة ذكرا قادرا على الإيلاج - على النحو السابق بيانه - فإنه لا يشترط ذلك في جريمة هتك العرض، فهذه الأخيرة يمكن أن تقع من ذكر أو أنثى على ذكر أو أنثى. لأن هتك العرض يقوم بأفعال دون الواقعة، ولذا فيمكن أن يقع من عنين بغرض ثبوت عنته. (1)

وقد استقر قضاء المحكمة العليا الليبية على أن الركن المادي لجريمة هتك العرض يتحقق بكل فعل عمدي يستطيل إلى ما يعد عورة في جسم المجني عليه أو إلى جزء آخر لا يعد عورة إلا أنه يخل على نحو جسيم بعاطفة الحياء العرضي لدى المجني عليه لما يصاحب الفعل من فحش. (2) واستنادا إلى هذا الاتجاد فإنه يمكن القول بأن فعل هتك العرض يتحقق في حالتين: الأولى هي استطالة الفعل إلى عورة من عورات المجني عليه، والثانية هي أن يبلغ الفعل درجة جسيمة من الفحش يخل بالحياء العرضي للمجني عليه وإن لم يستطل إلى عورة فيه. ونوضح هاتين الحالتين فيما يلي:

الحالة الأولى:

إن كل فعل يستطيل إلى عورة إنسان آخر ولا يشكل جريمة موافقه أو الشروع فيها يكون الركن المادي لجريمة هتك العرض، وذلك بالنظر لما يترتب عليه من الإخلال بالحياء العرضي لمن وقع عليه الفعل. والمستقر عليه فقها وقضاء أن المرجع في تحديد ما يعد عورة وما لا يعد إنما يعود إلى العرف الجاري وأحوال البيئة الاجتماعية. (3)

وتقديراً ما إذا كان الفعل قد استطال إلى عورة من عورات الإنسان، التي يحرض كل إنسان على صونها وحجبها عن أنظار الآخرين هو من صميم اختصاص محكمة

¹ - محكمة النقض المصرية 29 - 1 - 1963. مجموعة أحكام النقض ص 14 رقم 13 ص 58.

² - المحكمة العليا جلسة 26 - 7 - 1986. مجلة المحكمة العليا ص 19 ع 4 ص 167 وايضا 4 - 4 - 1982.

ص 19 ع 3، ص 144 و 22 - 12 - 1983 ص 21 ع 2 ص 237.

³ - المحكمة العليا جلسة 18 - 11 - 1967. مجلة المحكمة العليا ص 4 ع 3 ص 32.

الموضوع. ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص ما حكم به من أن كشف امرأة زندها في البيئة اللبية وحسب عرفها الجاري بعد من عورت التي تحرص امرأة على صونها وحجبها وبذلك قلن الإمساك بهما المنافي للأدب العلة يكون جريمة هك العرض ، وكان ما أثبتته الحكم في حق الطاعن استنادا إلى إقراره وقول المجني عليها من أنه لحق بالمنكورة أثناء سيرها في الطريق الإدم ووضع يده على كسفها أو على زندها كما جاء في أقول الطاعن في تحقيق التلبه وهو غريب عنها تتحقق به جريمة هك العرض المدان بها الطاعن لأن فعل الطاعن يستلزم إلى ما بعد عورة في جسد المجني عليها لونه رضاها وخش عاطفة لحياء عدها ⁽¹⁾ كما حكم بأن فم المرأة ووجهها مما تحرص المرأة كل الحرص على صيغتهما وعدم المساس بهما. فإذا ما مست بقصد ارتكاب فعل شهوانية معها تحققت جريمة هك العرض لاستطاعة الفاعل إلى ما بعد عورة في جسد المرأة. ⁽²⁾ كما حكم بتحقيق فعل هك العرض إذا قد لجقي بعلامه عورة لمجني عليه بالقبض حتى قضى لوطر وبلا يسلاج. ⁽³⁾ أو إذا حك لفضيب على نبر لمجني عليه ⁽⁴⁾ . أو حكه على فرج المرأة ⁽⁵⁾ وكنتك إذا قد لجقي بتحصن فخذ المرأة ⁽⁶⁾ أو بتقبينها من فمها ⁽⁷⁾ أو بمسكها من ثيابها. ⁽⁸⁾

ولا يشترط لكي تحقق لعلامه جريمة هك العرض أن يقع من لجقي كشف ملابس أو كشف ملابس المجني عليه. وإذا فقد حكم بأنه بعد هك تعرض جنب لمجني عليه وضما إلى صدر المتهد ⁽⁹⁾ وكنتك إذا وضع يده على مؤخرتها. ⁽¹⁰⁾

- 1 - محكمة لعي جنة 21-4-1987 مجلة محكمة لعي 25 ع 4 ص 210 و 211 .
- 2 - محكمة لعي جنة 31-10-1978 . مجلة محكمة لعي 15 ع 4 ص 152 .
- 3 - محكمة لعي جنة 31-12-1960 . قضاء محكمة لعي لجقي ج 2 ص 48 .
- 4 - محكمة لعي جنة 10-11-1970 . مجلة محكمة لعي 7 ع 2 ص 188 .
- 5 - محكمة لعي جنة 18-6-1974 . مجلة محكمة لعي 11 ع 2 ص 143 .
- 6 - محكمة لعي جنة 31-12-1974 . مجلة محكمة لعي 16 ع 4 ص 15 ويض محكمة لعي جنة 10-12-1966 . قضاء محكمة لعي لجقي ج 2 ص 338 .
- 7 - محكمة لعي جنة 14-2-1982 . مجلة محكمة لعي 19 ع 1 ص 238 .
- 8 - محكمة لعي جنة 22-3-1958 . قضاء محكمة لعي لجقي ج 2 ص 131 .
- 9 - محكمة لعي جنة 30-5-1964 . مسوعة لبيدو الفتوة ج 1 ص 368 .
- 10 - محكمة لعي جنة 27-1-1981 . مجلة محكمة لعي 17 ع 4 ص 188 .

ومن ناحية أخرى فإنه يكفي لتوافر الفعل المادي لجريمة هتك العرض أن يكشف الجاني عن عورة المجني عليه ولو لم تحصل أية ملامسة مخلة بالحياء.

ولذا فقد حكم بأن كشف عورة المجني عليه بخلع سرواله رغما عن إرادته لفرض الاتصال به جنسيا يكون في حد ذاته جريمة هتك عرض تامة ولو لم تحصل ملامسة لعورته⁽¹⁾ كما قضت محكمة النقض المصرية بأن جريمة هتك العرض تتوافر بالكشف عن عورة الغير أو ملامستها أو بالأمرين معا.⁽²⁾

الحالة الثانية :

ينتحق الركن المادي في جريمة هتك العرض أيضا بكل فعل يستطيل إلى جسم المجني علي وإن لم يمسس منه عورة متى كان على درجة جسيمة من الفحش. وتطبقا لذلك حكم بأن استلقاء شخص أجنبي عن المجني عليها بجانبها أثناء نومها وإزاحة الغطاء عنها ورفع يدها من على وجهها لا ريب أنه من أفعال الفحش لما ينطوي عليه من انتهاك للأخلاق السائدة والآداب المرعية.⁽³⁾ كما حكم بأن نحس جسم المرأة من أجنبي لا شكك أنه يخل بحياتها العرضي لفحشه، بغض النظر عن جنسيتها أو دينها، إذ أنه يمثل أحد صور الاستمتاع بجسها الذي أجمعت الشرائع على حمايته من الاعتداء عليه.⁽⁴⁾ وبأن الاستطالة إلى بطن المرأة يחדش حياءها ويجرح عاطفتها.⁽⁵⁾ كما حكم بأنه يعد من قبيل هتك العرض وضع الجاني عضوه التناسلي في يد المجني عليه.⁽⁶⁾

¹ - المحكمة العليا جلسة 27-5-1976، مجلة المحكمة العليا س 13 ع 2 ص 192

² - نقض مصري 12 فبراير 1962، مجموعة المبادئ القانونية ج 4 ق 5147 ص 2445 وأيضا نقض مصري 10-10-1934، مجموعة القواعد القانونية ج 3 رقم 280 ص 373 وفي نفس المعنى نقض بطلني 7/4-1964، مشار إليه في:

I codici penali annotati, Op. Cit., Art 521 pag 671.

³ - المحكمة العليا جلسة 27 يناير 1981، مجلة المحكمة العليا س 17 ع 4 ص 180 وأيضا 1976/5، س 13 ع 2 ص 192 و 1982/5/30 س 19 ع 3 ص 241.

⁴ - المحكمة العليا جلسة 2 أبريل 1974، مجلة المحكمة العليا س 10 ع 4 ص 220.

⁵ - المحكمة العليا جلسة 30-5-1982، مجلة المحكمة العليا س 19 ع 3 ص 241 وما بعدها.

⁶ - نقض مصري 15 أكتوبر 1934، مجموعة القواعد القانونية ج 4 رقم 272 ص 360.

ومن المقرر أن العبرة بكون الفعل الحاصل من الجاني يكون جريمة هي العرض
و غير هـ هو بما تقرر محكمة الموضوع لتوقف ذلك على الوقوع لمعدي لمكونة
تجريمة ومدى شدة المحكمة بها وهو من صميم اختصاص محكمة الموضوع.¹
وتطريف ذلك قضت المحكمة تعيب تبيية بأنه إذا كانت الواقعة المسندة لى لطعن
فيه ضبط وهو يحمل لظفر المجني عليه بين يديه في مرحاض المسجد ويقفه
وقسرت محكمة الجسائيت بتقريراتها الموضوعية التي تدخل فيها العرف والعادة
وملائمت الواقعة أنها قد بلغت من الجسامة حد يتحقق به الفعل لمعدي لمكون
تجريمة هي العرض وهو تقدير سلق ومقبول. فإن تعي على الحكم بالتخط في
الفتون لأن الحد ليس بعورة يكون غير منيد.⁽²⁾

والقول بأن الفعل الحاصل من المتهم يكون لركن المعدي تجريمة هي العرض من
عمه يجب أن ينظر فيه إلى ملائمت الواقعة ومكان حصولها لا إلى شعور من وقع
عليه الفعل. أي أن لتقرة يجب أن تكون موضوعية تعتمد على أسس نظرة المجتمع
نوع لاخذ في الاعتبار موقف من وقع عليه الفعل. وإذا فإن جريمة هي العرض
يعاقب عليها ونو وقعت على امرأة مومس. ونشير أنه أن الفقرة لربعة من لعدة
4038 ع تعاقب كل من هي عرض إسمان برضاه هو وشريكه بالعص. فالمجتمع هو
المقصود بالحماية ونيس شخص من وقع عليه الفعل.

وسوء استغلل لفعل المعدي إلى ما بعد عورة في جسد من وقع عليه الفعل أو
إلى جزء آخر من الجسد لا يعد عورة إلا أنه يخل على نحو جسيم بعاطفة لحياء
لعرضي نيه. فبقه يحقق لركن المعدي تجريمة هي العرض ونو لم يترك ثر ينز
عليه لأنه مما يتحقق به الملامسة والاحتكاك، وهي قاعلا لا تترك ثرا في أعقب
الأحيان. وتطبيقا لذلك حكم بأن خلو التقرير الطبي مما يفيد وقوع اعتداء جنسي
على المجني عليه ليس من شأنه نفي وقوع الفعل لمكون تجريمة هي العرض.³

¹ - المحكمة العليا جلسة 27 - 1 - 1981، مجلة المحكمة العليا ص 17 ع 4 ص 180.

² - المحكمة العليا جلسة 22 - 12 - 1970، مجلة المحكمة العليا ص 7 ع 2 ص 283.

³ - المحكمة العليا جلسة 26 - 7 - 1982، مجلة المحكمة العليا ص 19 ع 4 ص 167 ونض 2 13 1973 ص 9
ع 2 و 3 ص 198 و 1973/7/3 ص 18 ع 1 ص 199.

وحكم كذلك بأن عدم وجود تلوّثات بالمجني عليها أو بملابسها وكونها لازالت بكرا لا ينفي قيام جريمة هتك العرض.⁽¹⁾

2 - القصد الجنائي :

إن القصد المطلوب في جريمة هتك العرض هو قصد عام يتحقق بتعمد الجاني إثبات الفعل المكون للجريمة وهو عالم بأنه يخل بالحياء العرضي للمجني عليه الذي وقع عليه الفعل.

ويتوافر القصد الجنائي في جريمة هتك العرض بالأفعال المادية الخادشة للعرض والتي تقع من الجاني عمدا بغض النظر عن البواعث المختلفة. إذ لا يشترط في هذه الجريمة أن يكون الفاعل فيها مدفوعا بدافع الشهوة الجنسية أو غيره. وتطبيقا ذلك حكم بأنه " لا ينفي هذا القصد ادعاء الجاني أنه لم يفعل فعلته إرضاء لشهوة جسمانية. بل يصح العقاب ولو كان الجاني لم يقصد بفعله العمدي إلا التماسك بالمجني عليه. فإذا كان الثابت بالحكم أن الطاعن قد أمسك بدير المجني عليه، وهذا الفعل العمدي بذاته مخل بالحياء العرضي للمجني عليه، فيفترض علم الطاعن بذلك. ولا يقبل منه إثبات العكس، أو أنه لم يكن مدفوعا بالشهوة الجنسية ".⁽²⁾ كما حكم بأنه لا ينفي قيام القصد الجنائي في جانب المتهم ما دفع به من أنه لم يكن يقصد برفع ملابس المجني عليهن إلا الكتابة على أفخاذهن⁽³⁾ وحكم أيضا بأنه لا يجدي الطاعن ما يثيره من أنه لم يقصد المساس بأجسام المجني عليهم بل تعذيبهم بتعريضهم للبرد.⁽⁴⁾

وتقدير مدى توافر القصد الجنائي من عدمه هو من اختصاص محكمة الموضوع. ولذا فقد قضت المحكمة العليا الليبية بأن مسك الجاني لبعض أعضاء المجني عليها يدل بذاته في كثير من الأحيان على توفر القصد الجنائي في جريمة هتك العرض. إلا

¹ - المحكمة العليا جلسة 4 - 1 - 1977، مجلة المحكمة العليا ص 14 ع 1 ص 199.

² - المحكمة العليا جلسة 20 - 1 - 1970، مجلة المحكمة العليا ص 6 ع 10203 ص 139.

³ - نقض مصري 13 - 4 - 1942 مجموعة القواعد القانونية ج 5 رقم 381 ص 643.

⁴ - نقض مصري 13 ديسمبر 1965، مجموعة أحكام النقض ص 16 رقم 177 ص 925.

تسه في حالات أخرى لا يدل على ذلك، وفي مثل هذه الحالات ينبغي على الحكم أن يضمن أسبابه ما يفيد توافره لديه وإلا عد قاصرا.⁽¹⁾ كما حكم بأنه ليس بالآزم على المحكم أن يتحدث استقلالاً عن القصد الجنائي ويدلل على توافره بأدلة خاصة، وإنما يكفي لسلامة قضاءه في هذا الشأن أن تكون الوقائع التي أثبتتها في حق المتهم واتخذها أساساً لقضائه دالة بذاتها ومنبئة بتوافر هذا القصد.⁽²⁾

أما إذا حصل الفعل عرضاً دون قصد، كملامسة أحد الأشخاص لعورة شخص آخر في زحام ركوبه للنقل العام للركاب دون أن يقصد هذه الملامسة، أو إذا كشف متشاجر عورة آخر أثناء المشاجرة دون أن يكون قلصداً حدوث ذلك فإن القصد الجنائي لا يتوافر.⁽³⁾

المشروع في هتك العرض :

إذا كتبت جريمة هتك العرض تعبيراً تاماً بكل فعل عمدي يستطيل إلى عورة لمجنسي عليه. أو يبلغ درجة جسيمة من الفحش يخل بالحياء العرضي لديه فإن المشروع في هذه الجريمة يتحقق بارتكاب الجاني فعلاً من شأنه أن يؤدي حالا ومباشرة إلى وقوع الجريمة. إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا تدخل لإرائته فيها. ولا يعتبر مشروعاً مجرد العزم على ارتكابها ولا الفعل التحضيرية لذلك (د 59 ع).

غير أن هناك اتجاهات تقليدية في الفقه يرى عدم إمكانية تصور المشروع في هتك العرض لأن مجرد البدء في تنفيذ فعل فيه اعتداء على حياء المجني عليه يجعل الجريمة تامة مهما كان الفعل بسيطاً. وهذا الرأي لا يمكن قبوله في ظل قانون العقوبات الليبي الذي فيه المشروع كقاعدة عامة ممكن في جميع الجناح والجنايات نصية (د 59 ع). يضاف إلى ذلك أن القضاء في بعض البلاد الأخرى التي كثيراً ما تجر القضاء الليبي إلى تبني موقفه قد حكم بتوافره، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا صرح الجاني المجني عليه بنية في هتك عرضه وهدده وضربه ونفسه به بالقوة على لرغد من مفنومته ياد ولقاء على الأرض ليعث بعرضه ونه

¹ - محكمة طنجنة 3-1-1978 مجلة محكمة طنج 14 ع 4 ص 130.

² - محكمة طنجنة 16-11-1971، مجلة محكمة طنج 8 ع 2 ص 124.

³ - تقرر حد من شرح قانون العقوبات، قسم الخص، طبع مكتبة النهضة بيروت، 452.

يُنزل مأربه بسبب استغاثته فإن ذلك يجعل الشروع في هتك العرض متوافرا⁽¹⁾ كما قضت محكمة النقض الإيطالية بأنه لكي يعد الفعل مشروعا يجب أن لا يقع على جسم المجني عليه أفعال مخلة بحياته العرضي لأنه يكفي وقوع فعل واحد على جسمه لتكامل هذه الجريمة.⁽²⁾

عقوبة جريمة هتك العرض :

في العقاب على هتك العرض ينبغي التمييز بين صورتين لهذه الجريمة هما :

1 - هتك العرض دون الرضا أي دون رضا المجني عليه. 2 - هتك العرض بالرضا أي برضاء الشريك الذي وقع عليه الفعل .

ونوضح كلا الصورتين فيما يلي وذلك على النحو التالي:

1 - هتك العرض دون الرضا :

تنص الفقرة الأولى من المادة 408 ع على أن " كل من هتك عرض إنسان باتباع إحدى الطرق المذكورة في المادة السابقة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات . ويقصد بالطرق المذكورة في المادة السابقة التي أشارت إليها هذه الفقرة القوة والتهديد والخداع. (م 1/407 ع) وعلى ما جرى به قضاء المحكمة العليا اللببية أن هذه الأفعال تتحقق كلما ارتكب الفعل بدون رضا المجني عليه.⁽³⁾ ولذا فقد حكم بأن هذا الركن يعد متوافرا من مباحة المجني عليه أو وقوعه عليه أثناء نسومه.⁽⁴⁾ كما حكم بأنه إذا كان ما قام به المتهم من شعوذة تتمثل فيما يسمى بالحضرة والعقاقير وتكميد المرض جعل المجني عليها تنخدع له وتسلم له نفسها لأن الخداع من شأنه أن يجعل الشخص المخدوع في مظهر الراضي بالفعل الواقع عليه. رغم أن القانون يعدده من صور عدم الرضا - القوة أو التهديد أو الخداع - فالشخص المخدوع ما كان ليرضى بما وقع عليه من فعله لولا تلك المظاهر الخادعة. الأمر

¹ - نفس مصري 11 فبراير 1935. مجموعة القواعد القانونية ج 3 رقم 332 ص 422.

² - نفس إيطالي 12 أبريل 1976. مشار إلى هذا الحكم في:

I Codici penali annotati. Op. Cit., Art. 521 pag 674.

³ - المحكمة العليا جلسة 13 مارس 1979. مجلة المحكمة العليا ص 16 ع 2 ص 120.

⁴ - المحكمة العليا جلسة 25 نوفمبر 1975. مجلة المحكمة العليا ص 13 ع 4 ص 196.

الذي لا يجعل لرضائه أثرا في محو الجريمة أو تعبير وصفها. كما أن قول المجني عليها للمتهم عندما كان يتحسس عوراتها أنها لا تشكوا ألما في تلك الأماكن يرسخ القول بعدم رضائها بما وقع عليها من فعل.⁽¹⁾

وحكم في مصر بأن ركن القوة في جنائية هتك العرض لا يقتصر على القوة المادية بل إن الشارع جعل من التهديد ركنا مماثلا للقوة وقرنه بها في النص وأرد بذلك أن يعتبر الفعل جنائية كلما ارتكب ضد إرادة المجني عليه وبغير رضاه. فيندرج تحت معنى القوة أو التهديد الإكراه الأنبي والمباغثة واستعمال الحيلة لأن في كل هذه الوسائل ينعدم الرضاء الصحيح.⁽²⁾ وإذا وقع هتك العرض بسلسلة أفعال متتالية وكان وقوع أولها مباغثة إلا أن المجني عليه سكت ولم يعترض على الأفعال التالية التي وقعت فن ذلك ينسحب على الفعل الأول ويجعله أيضا حاصلًا بالرضا⁽³⁾ ذلك لأن العبرة ليست للقوة في ذاتها بل لأنها معدمة للرضا فإذا ما تحقق الرضا دون أن يكون للقوة أي أثر في تحقيقه فإن مساعلة المتهم عنها لا يكون لها ما يبررها.⁽⁴⁾

صفحة السن :

ونص الفقرة الثانية من المادة 408 ع على أنه وتطبق العفوية ذاتها (الواردة بالفقرة الأولى) إذا ارتكب الفعل ولو بالرضا مع من كانت سنه دون الرابعة عشرة أو مع شخص لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم .

وبذلك يتضح أن المشرع لا يعتد برضاء من كانت سنه دون الرابعة عشرة⁽⁵⁾ أو

¹ - محكمة العليا جلسة 6 مايو 1980. مجلة المحكمة العليا ص 17 ع 2 ص 180.

² - نقض مصري 26 مارس 1963. مجموعة قواعد الفتاوى ج 4 رقم 5153 ص 2447.

³ - نقض مصري 22 يونيو 1942. مجموعة قواعد الفتاوى ج 5 رقم 435 ص 668.

⁴ - مصري 25 مارس 1940. مجموعة قواعد الفتاوى ج 5 رقم 82 ص 147.

⁵ - من ذلك ما قصت به المحكمة العليا اثنيية من أنه لما كان المجني عليه دون الرابعة عشرة من عمره كب هو نيت بالحدك فإن رضاه ليس من شأنه تغيير وصف الجريمة المذكورتين (جريمة الحذف جلد ع وهتك العرض بالقوة والتهديد) من كونها جنائيتين للجريمتان تقومان بوصفهما المذكور ونحوهما برضا المجني عليه وذلك طبقا للمقتنين 2 408 و 413 ع مما تنفي معه مصلحة الطاعن في القول برضا المجني عليه. الأمر الذي يكون معه نفي الطاعن بخطا الحكم في تطبيق الفتوى ونقصه في الاستدلال في غير محله. محكمة العليا جلسة 21 فبراير 1984. مجلة المحكمة العليا ص 21 ع 3 ص 211

برضاء شخص لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم ولو جاوزت سنة الرابعة عشرة، وذلك على النحو السابق ذكره عند الكلام عن صغر السن في جريمة الواقعة دون الرضا.

أما الشطر الآخر في الفقرة الرابعة من المادة 408 ع والذي نصه فإذا كانت سن المجني عليه بين الرابعة عشرة والثامنة عشرة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة". وهذا النص أصبح ملغى بعد إضافة الفقرة الرابعة إلى المادة 408 ع بالتقانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن : المشرع قبل إضافة الفقرة الرابعة إلى كل من المادتين 407 و 408 ع كان يعتبر الصغير الشريك في جريمة الواقعة أو هناك العرض بالرضا مجنيا عليه فيهما ثم أضاف إلى كل منهما الفقرة الرابعة التي وردت بتأنيث فعل كل من يرتكب الواقعة أو هناك العرض بالرضا بصفة مطلقة وبدون تخصيص وجاء حكمها متضارباً مع حكم الفقرة الثانية بمعاقبة طرفي الجريمة ومن ثم فإن حكم الفقرة الثانية يعتبر منسوخاً ضمناً بحكم الفقرة الرابعة اللاحقة المضافة بالتقانون رقم 70 لسنة 1973¹. (1) ونظراً لأنه سبق الكلام عن هذا الموضوع عند دراسة جريمة الواقعة فنحيل إلى ما سبق ذكره نحاشياً للتكرار.

صفة الفاعل :

تنص الفقرة الثالثة من المادة 408 ع على أنه "إذا كان الفاعل أحد الأشخاص المذكورين في الفقرة الأخيرة (الثالثة) من المادة السابقة تكون العقوبة بالسجن مدة لا تجاوز سبع سنوات ". وهؤلاء الأشخاص هم أصول المجني عليه أو من يتولون تربيته أو ملاحظته أو من لهم سلطة عليه أو الخادم عنده أو عند من تقدم ذكرهم. فإذا توافرت في الفاعل أحد الصفات المشار إليها تكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز سبع سنوات. غير أنه يلاحظ أن المشرع بموجب القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة، قد اعتبر هناك العرض إحدى

¹ - المحكمة العليا جلسة 26 - 4 - 1984، مجلة المحكمة العليا ص 21 ع 4 ص 233. وأيضاً المحكمة العليا جلسة 10 - 4 - 1982، نفس المرجع السابق ص 206.

لجرائه المخلة بالشرف (1م) ولذا فإن عقوبة هذه الجريمة طبقاً للمادة الثانية من هذا القانون تزداد إلى الثلثين إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المجني أو ممن تهدد صفة مأموري الضبط القضائي. وتزداد العقوبة في المصنف إذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيساً للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تنفيذه أو تربيته أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شأنه.

غير أن بعض أحكام هذا النص الأخير تتعارض وتتناقض مع ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة 458 ع ولذا فإنه لا مناص من العمل بموجب أحكام القانون الجديد والاستئناس عن تطبيق الأحكام السابقة على وجوده فيما وقع فيه التعارض وذلك تطبيقاً لمبدأ الإبقاء للضماني المقرر في المادة الثانية من القانون المدني.

وكما يتضح من نص لفقرة الثالثة من المادة 408 ع ونص المادة الثانية من القانون رقم 15 لسنة 1985 أن التعارض بين النصين يكمن في أنه بينما أشارت لفقرة ثالثة من المادة 408 ع على أنه "إذا كان الفاعل... من المتولين تربية مجني عليه أو ملاحظته و ممن تهدد سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند من تقدم تكريمه يعاقب بالسجن ما بين خمس سنوات وخمسة عشرة سنة فإن المادة الثانية من القانون السابق الإشارة إليه نصت على زيادة عقوبة نفس الأشخاص المذكورين في المصنف، الأمر الذي يستوجب إعمال قاعدة الإبقاء للضماني الواردة في المادة الثانية من القانون المدني. وبتطبيق هذه القاعدة فعقوبة الفاعل في جريمة لموقعه دون رضا تكون على النحو التالي:

1 - إذا كان الفاعل من أصول المجني عليه فإن عقوبته تشدد على النحو الوارد بالفقرة الثالثة من المادة 408 ع أي أنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات. ونحيل في بيان هذه الحلة إلى ما سبق ذكره عند الكلام عن جريمة لموقعه دون رضا. 2 - إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المجني أو ممن تهدد صفة مأموري الضبط القضائي، فإن عقوبته تزداد بمقدار الثلثين. والعقوبة المقصودة بالمزيدة هي العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من

المادة 408 ع إلى السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات. وينصب مقدار الزيادة على العقوبة التي يوقعها القاضي (م 29 مكرر ع). وذلك على النحو السابق ذكره عند دراسة جريمة الموافقة دون الرضا. 3 - إذا كان الفاعل من المكلفين بحماية الآداب أو رعاية الأحداث أو كان رئيسا للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شؤونه فإن عقوبته تزداد إلى الضعف وذلك عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 السابق ذكره. والعقوبة المقصودة بالزيادة في هذه الحالة هي عقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 408 ع وتنصب الزيادة على مقدار العقوبة التي يوقعها القاضي (م 29 مكرر ع) على النحو السابق الإشارة إليه. وقد حكم بأن القانون لا يشترط لتشديد العقاب في جريمة هناك العرض التي يكون فيها الفاعل من المتولين تربية المجني عليه أن تكون التربية بإعطاء دروس عامة للمجني عليه مع غيره أو أن يكون في مدرسة أو معهد تعليم بل يكفي أن تكون عن طريق إلقاء دروس خاصة على المجني عليه ولو كانت في مكان خاص ومهما يكن الوقت الذي قام فيه الجاني بالتربية فصيراً. ولا يشترط كذلك أن يكون الجاني محترفا مهنة التدريس ما دام قد ثبت أنه قد عهد إليه من أبوي المجني عليه إعطاؤه دروساً خاصة والإشراف عليه في هذا الصدد.⁽¹⁾ كما حكم بأن تكليف المتهم للمجني عليه بحمل متاعه من محطة سيارات مدينة حتى مكان الحادث لا يجعل له سلطة عليه.⁽²⁾

ويتربط على الإدانة بجريمة هناك العرض دون رضا المجني عليه الآثار التي أشارت إليها المادة الثالثة من القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة السابق بيانها وذلك باعتبار هناك العرض إحدى الجرائم المخلة بالشرف طبقاً لما أشارت إليه المادة الأولى من نفس القانون السالف ذكره .

¹ - نقض مصري 4 نوفمبر 1957. مجموعة المبادئ القانونية ج 4 رقم 5161 ص 2450

² - نقض مصري 23 فبراير 1959. نفس المرجع السابق ج 4 رقم 5163 ص 2451.

2 - هتك العرض بالرضا :

طبقا للفقرة الرابعة من المادة 408 ع- المضافة بموجب المادة 2/8 من القانون رقم 70 لسنة 1973، بشأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات- فإن كل من هتك عرض إنسان برضاه يعاقب هو وشريكه بالحبس* .

ولا يعد الفعل قد تم بالرضا إذا شاب رضاه من وقع عليه الفعل أحد عيوب الإرادة، كما لا يعتد برضاه من كانت سنه دون الرابعة عشر أو برضاه شخص لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم (م 2/408 ع).

وحيث أن المشرع لم يحدد الحد الأعلى لعقوبة الحبس التي يجب أن يعاقب بها الفاعل وشريكه، فيجب أن لا تزيد هذه المدة على ثلاث سنوات ولا تقل عن أربع وعشرين ساعة طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 22 ع. وبلا حظ في هذا الصدد ما سبق أن أشرنا إليه من أن الشطر الأخير من الفقرة الثانية من المادة 408 ع والذي يقضي بأنه " فإذا كانت سن المجني عليه بين الرابعة عشرة والثامنة عشرة (ووقع الفعل بالرضا) كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة " يعتبر منسوخا ضمنا بحكم الفقرة الرابعة المشار إليها أعلاه المضافة بالقانون رقم 70 لسنة 1973 بشأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات وذلك تطبيقا للإلغاء الضمني المقرر في المبدأ العام المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون المدني.

وبما أن هتك العرض بالرضا يعد أحد الجرائم المخلة بالشرف طبقا لنص المادة الأولى بند 1 من القانون رقم 10 لسنة 1975 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة. نلك أن هذا القانون اعتبر الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات عامة من الجرائم المخلة بالشرف. ولذا فإن أحكامه تسري على جريمة هتك العرض بالرضا التي تعد من ضمن هذه الجرائم. ولذا فإن عقوبة الحبس المنصوص عليها بالنسبة لهذه الجريمة تزداد إلى الثلثين إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة

أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي. ونزاد إلى الضعف إذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيساً للمجنى عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه. وذلك طبقاً للمادة الثانية من القانون المشار إليه أعلاه، وينصب مقدار الزيادة على العقوبة التي يوقعها القاضي - (م 29 مكرر ع).

كما تترتب على الإدانة بهذه الجريمة الآثار التي أشارت إليها المادة الثالثة من نفس القانون والسابق بيانها عند دراسة جريمة الواقعة دون الرضا.

الفصل الثالث الأفعال والأشياء الفاضحة

النص القانوني :

تنص المادة 421 ع على أن كل من ارتكب فعلا فاضحا في محل علم أو مفتوح أو معروض للجمهور يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجوز خمسين دينارا. وتطبق العقوبة ذاتها على من أدخل بالحياء بتوزيع رسائل أو صور أو أشياء أخرى فاضحة أو عرضها على الجمهور أو طرحها للبيع، ولا يعد شي فاضحا التناج العنفي أو الفسني إلا إذا قصد لغرض غير علمي شخص تقل سنه عن الثامنة عشرة يبيعه له أو عرضه عليه للبيع أو تيسر حصوله عليه بنية طريقة .

وهذا النص مقتبس من المواد 527 و 528 و 529 ع يطالي وهو يتناول في فحواه جريمتين مستقلتين الجريمة الأولى هي الفعل الفاضح وتناولتها الفقرة الأولى أما الجريمة الثانية فهي نشر الأشياء الفاضحة وقد تناولتها الفقرة الثانية من نفس المادة وسنبين كل جريمة في مطلب مستقل.

المطلب الأول الفعل الفاضح

تمهيد :

تقع هذه الجريمة من أي شخص دون تفرقة في الجنس أو السن. ويهدف المشرع بتجريمه الأفعال الفاضحة إلى حماية الحياء أو الحشمة الذي هو عنصر أساسي في تكوين الأسرة ومن ثم تكوين المجتمع. إذ يجب أن لا تقع أفعال الأفراد على فعل مختلف لحياء تقتضي الأخلاق لتستر عند ارتكابها بغض النظر عن كون هذه الأفعال في ذاتها مشروعة أو غير مشروعة معاقب عليها أم غير معاقب تمت برضاء من وقعت عليه أو بدون رضاه وهو ما يجعل هذه لجرائم مجرد جرائم خطر يكفر اكتمالها بإمكانية مشاهد الأفعال المخلة بالحياء .

أركان الجريمة :

وتتكون جريمة الفعل الفاضح من ثلاثة أركان هي:

1 - الفعل المادي. 2 - مكان الفعل. 3 - القصد الجنائي.

ونوضح كل عنصر من هذه العناصر على النحو التالي:

1 - الفعل المادي :

نظرا لأن المادة 1/421 ع نصت على أن كل من ارتكب (فعلا) فقد رأى جانباً من الفقه أنه لقيام هذه الجريمة ينبغي قيام الجاني بسلوك إيجابي وذلك يعني أن هذه الجريمة لا تقوم عن طريق الامتناع. غير أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى عدم صحة ذلك ويرى قيام هذه الجريمة عن طريق الامتناع، ولذا فلو هبت الريح في حديقة عامة ورفعت الغطاء الوحيد لعورة امرأة، فإنها ملزمة قانوناً بالتحرك لتغطية عورتها، فإن هي امتنعت عن القيام بهذا الواجب فإنها تكون مسنولة جنائياً⁽¹⁾ وهذا الرأي الأخير يتفق ونصوص قانون العقوبات الليبي التي تقضي بأنه وتطبق على الممتنع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيولة دون وقوعه^(م 2/57 ع). وتعد الجريمة كاملة بارتكاب فعل واحد أو مجموعة أفعال⁽²⁾.

وإذا كانت هذه الجريمة تتحقق بأي فعل مادي بما في ذلك الإشارة المخلة بالحياء. إلا أنها لا تتحقق بمجرد الأقوال والألفاظ مهما بلغت درجتها من الفحش ومهما كانت بنسنة⁽³⁾ ولو أراد المشرع غير ذلك لكان قد نص صراحة كما فعل في نصوص أخرى، من ذلك نص المادة 420 ع مكررة 'يخدش حياءها بالقول أو الفعل أو الإشارة' وكذلك نص المادة 2/501 ع 'على كل من فاه بكلام مناف للحياء'.

وإذا كان لا يبدو لنا محل شك أن مجرد الأقوال المنافية للحياء لا تكفي لقيام هذه الجريمة فإنه يلاحظ أن القول في بعض الحالات قد يوضح دلالة الفعل المخل بالحياء. كمن يشير بيده إلى عضوه التناسلي في محل عام ويتفوه ببعض العبارات التي تؤكد

¹ - F. Antolidei, P.S.I. Op. Cit. pag 408.

² - Manilio, Mazzanti, voce oscene, novissimo digesto Italiano vol.x11p.24.

³ - وحكم بأن الأفعال مهما بلغت من درجة البذاءة لا تعتبر سباً نقض مصري 16-6-1953 أحكام الفصل من 4 رقم 355 ص 996 .

المعنى المخد بالحياء لهذا الفعل. وذلك لا يعني أن الإشارة وحدها غير كافية لقيام الجريمة، كما لا يعني أن الجريمة تقوم بالقول المجرد، فإذا كانت الإشارة التي صدرت عن المتهم تعرف بدلائنها المخلة بالحياء قامت بها جريمة الفعل الفاضح ولو لم يصحبها قول. وتطبيقا لذلك حكم بأن جريمة الفعل الفاضح تتحقق بفعل امرأة كانت تناسي في محل عام حركات بدنية تثير فكرة التمازج الجنسي. والقول بغير ذلك يعد توسعا في تفسير النص وهو ما يخالف مبدأ شرعية التجريم والعقاب.

وكما لا تقوم هذه الجريمة بمجرد الأقوال لا تقوم أيضا بمجرد تحرير عبارات منافية للحياء وتوجيهها في رسالة إلى شخص آخر، لأن مجرد الكتابة لا تعد فعلا ولا إشارة. وإن كان يمكن أن يدخل هذا العمل في نطاق الصورة الثابتة من الجريمة - نشر الأشياء الفاضحة (م 2/421 ع).

ولا يشترط في الفعل الذي تقوم به جريمة الفعل الفاضح أن يقع على جسم الغير ويخل بحياته كمن يقبل زوجته علنا في الطريق العام، بل إن الفعل قد يقع على جسم الجاني نفسه كظهوره عاريا في طريق العام أو كشفه عن أعضائه التناسلية.⁽¹⁾ إذ يكفي لقيام هذه الجريمة وقوع أية حركة أو إشارة يأتيها الجاني نفسه إذا كانت تتضمن إثارة جنسية. ذلك أن ما يهدف المشرع إلى حمايته بهذا النص (م 1,421 ع) هو حياء أولئك الأشخاص الذين يصل إلى علمهم الأفعال المرتكبة التي تنقل الحياء العام. فتجريم الفعل يقصد به فرملة أو إيقاف إرضاء الغريزة الجنسية علنا. فالفعل يمس بالحياء العام لما يبعثه في نفس كل من يدرسه من اشمزاز وامتعاض بضافته إلى ما يبعثه في نفوس الآخرين من رغبة جنسية تثير مخالفة الآداب العامة⁽²⁾ وهو ما يعد تهديدا للحياء الخاص والعلم.⁽³⁾

وإذا كان المقصود بالحمالية هو الحياء العام، فله لا يجب النظر إلى شعور من قلد بالفعل أو شعور من وقع عليه الفعل. ولكن ينبغي النظر إلى الشعور العام للأفراد في

¹ - جرسون مدة 330 رقم 16..

² - Grispgni, Offesa Al pudore ed all'onore sessuale, pag 26.

³ - F. Antolisei, P. S. I., Op. Cit., pag 402.

التاريخ الذي حصلت فيه الواقعة⁽¹⁾ ولذا فإن تحديد ما يعد فعلا فاضحا وما لا يعد يختلف من مجتمع إلى آخر ومن بيئة إلى أخرى ومن زمن إلى غيره، وتقدير ذلك من اختصاص قاضي الموضوع يحدده وفقا لما يمليه عليه الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه ومدى تأثير عاطفة الحياء لدى أهل تلك البيئة بمثل هذه الأفعال⁽²⁾ كما أن تقديره في نفس البيئة يجب أن يكون بالنظر إلى الظروف المعينة التي وقع فيها، ولذا فقد حكم بأن تقدير الأفعال التي من هذا القبيل تختلف باختلاف الأوساط والسياس واستعداد أنفس أهليهما وعاطفة الحياء عندهم للتأثير⁽³⁾ كما حكم بأنه إذا كانت القبلة التي تمت تعبيرا عن الشهوة تعد فعلا فاضحا، فإن القبلة أيضا قد يكون الحافز إليها هو الحنان النقي، كما لو أعطاها الابن لأمه أو أعطتها الأم لابنها. كما أنها قد تكون تعبيرا عن الصداقة لا تعبيرا عن الشهوة، وتقدير ذلك في النهاية متروك لقاضي الموضوع الذي لا يخضع تقديره لرقابة محكمة النقض إذا كانت أسبابه منسقة⁽⁴⁾ وقضت المحكمة العليا الليبية بأنه كثيرا ما تدق التفرقة بين الفعل المادي الذي يتكون به هتك العرض وبين الفعل الفاضح، ذلك درج الفقه والقضاء على وضع ضابط للتفرقة بينهما، فعرفوا الفعل الفاضح بأنه الفعل المخد بالحياء الذي يخلش من المجني عليه حياء العين والأذن، أما بقية الأفعال المخلة بالحياء التي تستطيل إلى جسم المرء وعوراتها وتخدش عاطفة الحياء عند من هذه الناحية فهي من قبيل هتك العرض. وكل ذلك مما ينبغي أن يبقى خاضعا لتقدير محكمة الموضوع. إذ من المتعذر إن لم يكن مستحيلا حصر هذه المسائل في نطاق واحد وإخضاعها لقاعدة واحدة⁽⁵⁾.

وإذا كان تقدير ما إذا كان الفعل فاضحا من عدمه يختلف باختلاف المكان

¹ - Ibid., pag 403.

² - في ذات المعنى سيد حسن البقال؛ الجرائم المخلة بالأداب فقها وقضاء، ط2. 1972 عند الكتب فقرة 719 ص 397.3-

³ - نقض مصري 18 أبريل 1929 مجموعة القواعد القانونية ج 1 رقم 231 ص 270.

⁴ - نقض إيطالي 16 أكتوبر 1969 مشار إليه في:

I encidi penali annotati, Op. Cit. Art. 527 pag 680.

⁵ - لمحكمة العليا جلسة 22 ديسمبر، مجلة المحكمة العليا ص 7 ع 203 وأيضا جلسة 23 - 6 - 1970 ص 7 ع 1 ص 211.

والزمان، حسب درجة التمدن التي وصل إليها كل مجتمع والمعتقدات السائدة فيه، فإنه بطبيعة الحال يجب أن يكون تقدير القاضي الليبي له والذي يعيش في مجتمع ذي تقاليد إسلامية راسخة يختلف عن تقدير قاض آخر له لا يعيش في مثل هذه التقاليد. بل إن تقدير القاضي الليبي له يجب أن يختلف باختلاف المكان والزمان. فنفس الفعل قد يعد فعلا فاضحا إذا وقع على الطريق العام قد لا يعد كذلك إذا وقع على شاطئ البحر فكشف المرأة عن جزء من جسدها لا يعد فعلا فاضحا إذا تم على شاطئ البحر ولكنه قد يعد كذلك إذا تم في الطريق العام. كما أن نفس القاضي يجب أن لا يتقيد بالسوابق القضائية في هذا المجال لأن نفس الفعل قد يعد فعلا فاضحا في مرحلة زمنية معينة ولا يعد في مرحلة أخرى.

ولكن هل تقوم جريمة الفعل الفاضح فقط إذا كانت الأفعال المنافية للأداب هي مظاهر جنسية قام بها إنسان أو أن الفعل يعد فاضحا ولو كانت الأفعال أفعالا جنسية تقوم بها حيوانات وذلك كمن يجعل قردا يجامع قردة في محل عام. الرأي الراجح في الفقه أن جريمة الفعل الفاضح تقوم أيضا بهذه الأفعال.⁽¹⁾

وينبغي أن يلاحظ أن جريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها في المادة 421 ع تختلف عن جريمة الأفعال المنافية للحياء المنصوص عليها بالمادة 501 من نفس القانون والتي تنص على أن كل من قام في محل عام أو مفتوح أو معروض للجمهور بأفعال منافية للحياء يعاقب بالعقوبة غرامة لا تتجاوز شهرا أو بغرامة لا تزيد على عشرة دناتير. وتكون العقوبة غرامة لا تتجاوز خمسة دناتير على كل من فاه بكلام مناف للحياء في محل عام أو مفتوح للجمهور. إذ بينما تعد جريمة الفعل الفاضح جنحة فإن القيام بالأفعال المنافية للحياء يعد مخالفة. كما يكمن الاختلاف بين الجريمتين في جسامه الفعل، حيث أن الأفعال المنافية للحياء أكثر شمولا من الفعل الفاضح وتحتويه، فكل فعل فاضح هو أيضا فعل مناف للحياء ولكن ليس العكس. أي بمعنى أنه ليس كل فعل مناف للحياء هو فعل فاضح. فيعد فعلا منافيا للحياء ولكن لا يعد فعلا فاضحا إتيان إشارات مخلة أو إصدار أصوات منافية للأداب أو البصق في

⁽¹⁾ - Conf. Manilio, Mazzanti, Op. Cit. P. 245.

وجه إنسان آخر.⁽¹⁾ ولذا فإنه لا يعد فعلا فاضحا إلا الفعل الذي يعد أكثر امانة للحياء.⁽²⁾

أما الأفعال المنافية للحياء فهي أفعال لا صلة لها بالفريضة الجنسية ولكنها تتعارض مع الأخلاق والآداب العامة.

وإذا كان وضع معيار دقيق يميز الفعل الفاضح عن الأفعال المنافية للحياء يصعب وضعه بصورة مجردة، فإن محكمة الموضوع هي التي مع مراعاة مختلف الاعتبارات تقدر ما إذا كان الفعل الذي وقع في كل حالة يعد فعلا فاضحا أو أنه مجرد فعل مناف للحياء وذلك طبقا للشعور الاجتماعي العام ومرحلة التمدن التي وصل إليها المجتمع.

وللعقاب على الأفعال المنافية للحياء يجب أن تقع هذه الأفعال في محل عام أو مفتوح أو معروض للجمهور (م 1/501 ع) أما التفوه بكلام مناف للحياء فيعاقب عليه إذا وقع في محل عام أو مفتوح للجمهور (م 2/501 ع) ولذا فإن العلانية والتي تتمثل في إمكانية مشاهدة الفعل أو سماعه تمثل عنصرا أساسيا في هذه المخالفة.

وإذا كان نفس الفعل يكون جريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها في المادة 421 1/ ع وأيضا جريمة الأفعال المنافية للحياء المنصوص عليها في المادة 1/501 ع فإنه يجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها (م 1/76 ع).

2 - مكان الفعل :

يشترط القاتلون للعقاب على الفعل الفاضح أن يقع في أماكن معينة على سبيل الحصر: المحل العام أو المفتوح أو المعروض للجمهور (م 1/421 ع). ونقد توصل لفقه والقضاء اليوم بعد خلاف دام طويلا إلى وضع أسس ثابتة تحدد المقصود بالمحل العام أو المفتوح أو المعروض للجمهور.⁽³⁾ فاعتبر المحل عاما إذا كان بصفة

¹ - V.F. Antolisei. P. S. I. Op. Cit., pag 405.

² - G. Maggiore. Dir. Pen. Op. Cit., V. II pag 580.

³ - ضد بنك لفقه والقضاء الإيطاليين. باعتبار أن المصدر التاريخي للنص قبيح فمثل فيه أعلاه (م 421 ع) هو تصور الاطلاقية السابق الإشارة إليها.

مستمرة قاتسونا أو فعلا مسموح للجميع أو لعدد غير محدد من الأشخاص بارتباده كالسيادين والحدائق والطرق العامة وشواطئ البحر. يعد المكان عاما ولو كان في أصله خاص كل مكان متروك وغير مغلق يستطيع أي شخص في أي وقت دخوله.⁽¹⁾ ولا تنتفي صفة العمومية على المكان إذا ارتكب الفعل ليلا.⁽²⁾

أما المكان المفتوح للجمهور فهو المكان الذي يمكن دخوله من قبل الجمهور في أوقات معينة أو طبقا لشروط معينة يضعها من يمارس حقا أو سلطة على المكان كدور العرض والمسارح والمصكرات والمدارس والسجون والجامعات والمطاعم والمقاهي. كما يعد مكانا مفتوحا للجمهور المكان الذي يمكن دخوله من قبل طائفة معينة من الأشخاص تتوافر فيها شروط معينة كالنوادي الخاصة بالمدرسين أو الطلاب أو رجال القضاء أو الشرطة.... الخ. كما يعد كذلك المكان الذي يمكن دخوله من عدد غير محدد من الأشخاص يدخلون إليه لأداء خدمات أو أعمال أو لإجراء علاقة مع الساكنين.⁽³⁾

وفي جميع الأحوال فإنه لا يعد الفعل قد ارتكب في محل مفتوح للجمهور إلا إذا كان قد ارتكب في الوقت الذي يكون فيه المحل فعلا مفتوحا للجمهور. وتطبقا لذلك حكم باعتبار المدرسة مكانا مفتوحا للجمهور في الساعات التي يجب أن تكون فيها مغلقة إذا كانت فعلا في تلك الساعات يدخل إليها فئة معينة من الأشخاص لها حق دخولها⁽⁴⁾ كما حكم باعتبار قاعة السينما أثناء العرض مكانا مفتوحا للجمهور ولو كانت مظلمة.⁽⁵⁾ ولكن هذه القاعة لا تعد مكانا مفتوحا للجمهور بعد انتهاء العرض واتصراف المشاهدين منها. كما لا يعد الفعل قد ارتكب في مكان مفتوح للجمهور إذا كان قد ارتكب في غير الأجزاء التي يصرح لجمهور الناس بالدخول إليها. وبالتالي

¹ - انظر على سبيل المثال نقض إيطالي 2 يولييه 1965 و 20 ديسمبر 1958، مشار إلى هذين الحكمين في:

I codici penali annotati, Op. Cit., Art 527 pag 681.

² - نقض إيطالي 18 مارس 1968، نفس المكان.

³ - نقض إيطالي 28 مارس 1960، نفس المكان.

⁴ - نقض إيطالي 24 فبراير 1959، نفس المكان.

⁵ - نقض إيطالي 17 فبراير 1939، نفس المرجع السابق، ص 682.

فإن الفعل المنافي للحياة إذا وقع في قاعة بأحد صالات العرض السينمائي التي يقتصر الدخول فيها على مدير القاعة ولا يسمح لغيره من أفراد الناس بالدخول إليها لا تقوم به جريمة الفعل الفاضح، لأنه رغم كون المكان يعد جزءا من مكان مفتوح للجمهور إلا أنه غير مخصص للجمهور.

أما المحل المعروض للجمهور فهو المكان الذي على الرغم من أنه ليس عاما ولا مفتوحا للجمهور إلا أن وضعه بشكل معين يمكن معه لعدد غير محدد من الأشخاص مشاهدة ما يجري بداخله كصالات العرض لمحلات البيع وصالونات الحلاقة وشرقات البيوت والعربات الموجودة بالطرق العامة حيث يستطيع كل من يمر بالطريق العام إضافة إلى ساكني المنازل المجاورة مشاهدة ما يجري بداخلها.

وإذا وقع الفعل في محل عام أو مفتوح للجمهور فإنه يكفي لقيام جريمة الفعل الفاضح التأكد من أن المحل له هذه الطبيعة دون نظر إلى كون الفعل في حد ذاته يمكن مشاهدته أو إدراكه من آخرين. فالمشرع لم يتطلب غير ارتكاب الفعل الفاضح بداخل هذه الأماكن. وبالتالي فإن إمكانية مشاهدة الفعل داخل هذه الأماكن مفترضا بقرينة لا تقبل إثبات العكس بحكم أنها أماكن مفتوحة للجمهور تطبيقا لذلك. فقد حكم بأنه يكون دون أساس قانوني الدفع بعدم قيام جريمة الفعل الفاضح لأن الفعل قد وقع ليلا أو أن المكان كان خاليا من الناس أو أن المتهم اتخذ من جانبته الاحتياط اللازم.⁽¹⁾ أما بالنسبة للفعل الفاضح في محل معروض للجمهور، فإنه ينبغي أن تكون هناك إمكانية فعلية لرؤية الفعل الذي وقع أو إدراكه من قبل آخرين فذلك ما يقتضيه مبدأ الغرض المنصوص عليه "معروض للجمهور" (م 1/421 ع) ولتحقق هذا الشرط فإنه لا يكفي أن من يوجد خارج المحل يمكن أن يشاهد ما بداخله وإنما يجب إثبات أن من وجد خارج المحل يمكنه بالفعل مشاهدة البقعة التي حصل فيها الفعل، ذلك أنه ليس كل ما بداخل المحل يمكن عده معروضا.⁽²⁾ وعلى هذا الأساس فإن ارتكاب الفعل المنافي للحياة داخل عربة لا تقوم به جريمة الفعل الفاضح إلا إذا

¹ - نفس إيطالي 4-12-1961، نفس المرجع السابق ص 682 وأيضا 20-3-1976، نفس المكان

² - نفس إيطالي 2 مارس 1962، نفس المرجع السابق.

كان يمكن مشاهدته فعلا من خارج العربة أما إذا كانت نوافذ العربة مغطاة أو في حالة لا تسمح برؤية ما بداخلها فإن الجريمة لا تقوم. وتطبيقا لذلك حكم بأنه يعد محلا معروضا للجمهور العربة الواقعة على الطريق العام إذا كان يمكن لكل من يمر بهذا الطريق مشاهدة ما بداخلها نظرا لأن ستانرها كانت غير مسدولة على زجاجها بالرغم من أن الأفعال التي تمت بداخلها قد حصلت ليلا، لأنه توجد في الواقع إمكانية مشاهدة ما يجري بداخلها بفعل الأضواء التي تستعملها المركبات الأخرى التي تسير على نفس الطريق.⁽¹⁾

وفي جميع الحالات فإنه يجب لا اعتبار المكان معروضا إمكانية مشاهدة الفعل المرتكب داخل المحل بوسائل مشروعة، أما إذا وجدت هذه الإمكانية باللجوء إلى طرق غير مشروعة كالنظر من خلال ثقب الباب أو كسر الزجاج المانع للرؤية فإن الجريمة لا تقوم لانتفاء صفة المكان.⁽²⁾ ولا تغني عن إمكانية مشاهدة الفعل بوسائل مشروعة إمكانية سماعه ذلك إن ما يتفق ومبدأ العرض هو مشاهدة الفعل لا مجرد سماعه.

ولقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة مكان الجريمة وهل هو مجرد شرط للعقاب أم عنصر في الجريمة. ولكن الذي يتضح من نص المادة 421 ع أن المشرع لا يجرم الفعل في ذاته وإنما يجرمه نظرا لوقوعه في أماكن معينة. وبالتالي فإن صفة المكان تدخل في حيثيات الفعل وتعد عنصرا في الجريمة وليس مجرد شرط للعقاب.⁽³⁾ وهذا الوصف هو ما بدأت تميل إلي الأخذ به محكمة النقض الإيطالية في أحكامها الحديثة.⁽⁴⁾

¹ - نقض إيطالي 12 أكتوبر 1960، نفس المكان.

² - V. Pannin, Delitti contro la moralita pubblica e il buon costume, Torino 1953 pag 3.

³ - Manzilio. Marranti, Novissimo Digesto Italiano, Vol IX luogo pubblico aperto al pubblico esposto a pubblico, pag 1112.

⁴ - نقض إيطالي 7 نوفمبر 1976، مشار إلى هذا الحكم في:

1 codici penali annotati, Op. Cit., Art 527 pag 683.

وتبدو أهمية هذا الخلاف في أنه إذا اعتبر المكان مجرد شرط للعقاب فإن الحاشي بسأل عن الجريمة المتوافرة فيها الشرط ولو لم يعلم بوجوده (م 66 ع) أما إذا اعتبر المكان عنصراً في الجريمة فإن عقاب المتهم يتوقف على مدى علمه بأن المحل الذي ارتكب فيه الفعل هو محل عام أو مفتوح أو معروض للجمهور.

ويلاحظ أن اشتراط ارتكاب الفعل الفاضح في محل عام أو مفتوح أو معروض للجمهور لا علاقة له بطرق العلانية المنصوص عليها في المادة 1/16 من قانون العقوبات لأن المادة 421 ع السابق بيّنها قد اكتفت باشتراط وقوع الفعل الفاضح في أحد المحلات المنصوص عليها فيها دون أي شرط آخر، ونص المادة 1/421 ع خاص فيستبعد عند تطبيق المادة 1/16 ع النص العام (م 12 ع).

3 - القصد الجنائي :

لم يبين المشرع الليبي في المادة 421 ع الصورة المعنوية المطلوبة لقيام جريمة الفعل الفاضح، ولذا فإنه ينبغي الرجوع إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 1/62 ع والتي تنص على أنه "لا يعاقب على فعل يعد جنائية أو جنحة قانوناً إذا لم يرتكب بقصد عمدي، ويستثنى من ذلك الجنائيات والجنح التي ينص القانون صراحة على إمكان ارتكابها خطأ أو بتجاوز القصد". وبما أن جريمة الفعل الفاضح جنحة ولم ينص القانون على إمكان ارتكابها خطأ كما فعل التشريع الإيطالي في المادة 2/527 ع إيطالي - أو بتجاوز القصد، فإن هذه الجريمة لا تقوم إذا لم يتوافر القصد الجنائي في ارتكابها. والقصد المطلوب لقيامها هو القصد الجنائي العام الذي يلزم لتوافره عنصري العلم والإرادة. فالجاني يجب أن يعلم بأن ما يقوم به هو فعل فاضح في ذاته أو طبقاً للظروف التي وقع فيها. كما ينبغي أن يعلم بأن المكان الذي ارتكب فيه الفعل هو مكان عام أو مفتوح أو معروض للجمهور إذ لم يعد الفقه - كما سبق أن أشرنا - يرى في المكان مجرد شرط للعقاب بل يعده عنصر في الجريمة. كما يلزم أن تتجه إرادة المتهم إلى ارتكاب الفعل المخل بالحياء في مكان عام أو

مفتوح أو معروض للجمهور أما إذا تم تنجيه إرادة الشخص على الإطلاق لا يرتكب
الفعل المخد بالحياء وإنما وقع عن طريق خطأ منه كمن يقوم بتقويم هندامه في محز
عمام فيكشف عن جزء من جسمه بعد عورة فإن ذلك من شأنه أن ينفي القصد
الجنائي وينتفي بالتالي قيام جريمة الفعل الفاضح.

ومتى توافر القصد الجنائي بعنصريه العمد والإرادة فله لا عبوة بالقبواعت. وإذا
فله لا يمنع من قيام الجريمة دفع الجاني بآفه كان يؤدي دوراً تمثيلاً في المسرح و
فه قد ارتكب الفعل فتقاعاً أو بسبب آخر.

أما بالنسبة لجريمة الأفعال المنافية للحياء والكلام للفعل المنصوص عليها في
المادة 501 ع فإن الجاني يمثل عن فعله أو قوله سواء اقترن بقصد جنائي أم بخطأ
غير عمدي. وذلك لأن هذه الجريمة مخالفة وفي المخالفات طبقاً لقواعد قانون
المقدمات لئيلي لكل مسئول عن فعله أو امتناعه سواء اقترن بقصد جنائي أم بخطأ
غير عمدي ما دام نتجاً عن شعور وإرادة (م 62 ع).

المطلب الثاني

نشر الأشياء الفاضحة

تمهيد :

'اعتبر المشرع أن القيام بنشر الأشياء الفاضحة بين أفراد المجتمع عن طريق
توزيعها أو عرضها على الجمهور أو طرحها للبيع جريمة يعاقب عليها بنفس عقوبة
الفعل الفاضح (م 2/421 ع).

أركان الجريمة :

يتزاد تقييد هذه الجريمة توافر العنصر التالية :

1 - محل الجريمة وهو عنصر المفترض. 2 - سلوك الإجرامي. 3 - القصد

الجنائي.

ونتأكد فيما يلي عن كل عنصر من هذه العناصر ونذكر عن النحو التالي :

١ - محل الجريمة :

لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا كان محلها رسائل أو صوراً أو أي أشياء أخرى فاضحة (م 2/421 ع). ويلاحظ أن ما أشارت إليه المادة 2/421 ع من رسائل أو صور إنما هو على سبيل المثال لا الحصر. إذ كما يمكن أن يكون محل هذه الجريمة رسائل أو صور يمكن أن يكون محلها أي شيء آخر فاضح كالكتب أو الأشرطة أو أفلام الفيديو، وذلك لما تبعته الأشياء الفاضحة في نفوس الآخرين من أفكار مخنة بالحياء تنقص أو تلغي الشعور بالحياء لديهم.

وللحكم بما إذا كانت الأشياء فاضحة - أو مخلة بالحياء من عدمه - فإنه ينبغي اللجوء إلى معيار موضوعي هو معيار الشخص المعتاد، وهو نفس المعيار الذي سبق أن أشرنا إليه عند الكلام عن جريمة الفعل الفاضح. ولذا فإنه إذا كان أثر نشر هذه الأشياء بين الناس محدوداً طبقاً للعرف الاجتماعي فإن جريمة نشر الأشياء الفاضحة لا تقوم. غير أنه يمكن معاقبة الجاني إذا كان فعله يتعارض مع الأخلاق والآداب العامة بموجب المادة 500 من قانون العقوبات التي تنص على أن كل من عرض على مرأى من الجمهور أو عرض للبيع أو وزع في محل عام أو مفتوح للجمهور محررات أو رسوماً أو أي شيء آخر مناف للحياء يعاقب بغرامة تتراوح بين دينار وعشرة دنانير.

وبلاحظ أن المشرع قد استبعد من عداد الأشياء الفاضحة التي تقوم بها جريمة نشر الأشياء الفاضحة (م 2/421 ع) النتاج العلمي أو الفني إلا إذا قدم لغرض غير علمي لشخص تقل سنه عن الثامنة عشرة ببيعه له أو عرضه عليه للبيع أو تيسير حصوله عليه بأية طريقة. ولكن متى تكون بصدد إنتاج علمي أو فني حتى تسعد قيام هذه الجريمة؟.

بطبيعة الحال أن القاضي ليس بالرجل المتخصص الذي يستطيع أن يعطي لاي إنتاج علمي أو فني قيمته الحقيقية، وكل ما يستطيع عمله في هذا المجال هو التأكيد فيما إذا كانت للإنتاج العلمي أو الفني حقيقة قيمة علمية أو فنية أو هو مجرد ادعاء ظاهري. فقد يستغل بعض الأشخاص العلم أو الفن كستار لإخفاء قصدهم الحقيقي

وهو الحصول على الربح أو تحقيق أي غرض آخر غير أخلاقي من وراء نشر شيء مخلة بالحياء العام. فمما لا شك فيه أن القانون لا يجب أن يقف حجر عثرة في سبيل تقدم العلم أو الفن. ففي مجال العلم لا أحد ينكر أهمية العلم في حياتنا وخصوص الطب والذي في مجاله لا غنى عن نشر الكتب والمجلات التي قد تحتوي أشياء فاضحة.

وتقدير كل ذلك في النهاية يخضع لتقدير قاضي الموضوع طبقاً لما تلمبه عليه روح القانون من عدم إعاقة التقدم العلمي والفني وعدم السماح لمن يريد أن ينشر بين أفراد المجتمع عوامل التفسخ والانهلال الخلقي. ويؤيد ذلك ما حكم به القضاء من أن الإجراء الذي يتبع في تقدير قيمة الإنتاج الفني أو العلمي يجب أن يتم وفق قواعد علم الجمال وليس طبقاً لمعيار الشخص المعتاد.⁽¹⁾ وحكم بأنه لا يمكن أن يعد إنتاجاً فنياً إنتاج الفنان إلا إذا كان في جوهره يعبر عن الخلق.⁽²⁾ كما حكم بأنه إذا كان محل التقدير رواية أو قصة فيجب أن يكون النظر إلى كامل الرواية وليس فقط إلى أجزاء وصفية لوقائع معينة، فهذه الأجزاء لا تدل على فاضحة الرواية وأظهره على أنها مجرد ذريعة لنشر هذه الأجزاء.⁽³⁾

غير أنه ينبغي أن يلاحظ أنه حتى النتاج العلمي أو الفني يمكن أن تقوم به جريمة نشر الأشياء الفاضحة إذا توافر شرطان: الأول هو أن يقدم هذا النتاج لغرض غير علمي وذلك كما لو قدم لمجرد إثارة الغريزة الجنسية، والثاني أن يقدم هذا النتاج لشخص تقل سنه عن الثامنة عشرة، لما في تقديم هذا النتاج للصغار والفقر من أضرار محتملة.

2 - السلوك الإجرامي :

يتحقق هذا العنصر بنشر الأشياء الفاضحة بين الناس عن طريق توزيعها أو عرضها على الجمهور أو طرحها للبيع.

¹ - نض إيطالي 1973-12-20 ف مثل إلى هذا الحكم في :

I codici penali annotati, Op. Cit., Art 529 p. 688.

² - نض إيطالي 1971-2-20 ف نص المرجع السابق . -3- نض إيطالي 1959-6-20 ف نص يمكن

والتوزيع هو إعطاء الشيء الفاضح محل الجريمة إلى عدد من الأشخاص بدون مقابل أما إذا كان التوزيع بمقابل فإنه يعتبر بيعا ويحقق الصورة الثالثة التي نص عليها صراحة المادة 2/421 ع السابق بينها. وإذا كان التوزيع يعني نقل حيزه الأشياء الفاضحة إلى عدة أشخاص آخرين، فإن هذه الجريمة لا تقوم بهذه الصورة إذا قام حامل الأشياء الفاضحة بإفشاء محتواها إلى غيره دون أن يسلمها له. كما لا تقوم الجريمة بهذه الصورة إذا اكتفى حائز هذه الأشياء بجعل غيره ينفى بنظره عليها دون أن يسلمها إليه، ولكن ذلك لا يمنع من قيام الجريمة بصورة أخرى من الصور المنصوص عليها.

ولا يعد توزيعا لتسليم الشيء الفاضح إلى شخص واحد ولو سلمه هذا الأخير إلى شخص ثالث.⁽¹⁾ وتقدير ذلك في النهاية من اختصاص محكمة الموضوع، التي يجوز لها الاكتفاء بكون التوزيع قد اتجه لشخصين، إذا رأت أن ذلك كاف لنشره بين الناس، وفقد لا يتحقق النشر ولو اتجه التوزيع إلى عدد من الأشخاص أكثر من ذلك. كأن يرسل المتهم نسخا متعددة إلى مأمور الضبط ووكيل النيابة ورئيس النيابة ورئيس المحكمة لإعلامهم بوجود هذه الأشياء، باعتبار أن المشرع ما يهدف إلى تجريمه هو منع انتشار الأشياء الفاضحة بين الناس. وإذا تم توزيع الأشياء الفاضحة لعدة أشخاص فإنه يستوي لقيام الجريمة أن تكون ثمة رابطة تربطهم بالمتهم. كرابطة العمل أو الصداقة أو أن لا تربطهم به رابطة ما. كما أنه لا أهمية للكيفية التي حصل بها التوزيع فقد يكون بالتسليم باليد أو الإرسال بالبريد أو أن تفر الأشياء في صناديق البريد الخاصة. كما يستوي أن يكون المتهم هو الذي يادر بتوزيعها من تلقاء نفسه أو أنها طلبت منه.

ويفترض لوجود التوزيع تعدد الأشياء التي يتم توزيعها ولو كانت صورة متعددة لأصل واحد أو عدة أجزاء لأصل واحد⁽²⁾ ويكفي لذلك توزيع ثلاثة نسخ فاضحة.⁽³⁾

¹ - في حين يجرم المشرع الإيطالي في المادة 528 فقرة 3 بند 1 التداول بصورة مستقلة.

² - نفض إيطالي 26 فبراير 1954 مشار إلى هذا الحكم في:

³ - نفض إيطالي 17 ديسمبر 1960، نفس المرجع السابق.

أما العرض على الجمهور فمعناه تمكين عدة أشخاص من مشاهدة الشيء للفضح بمقابل أو بدونه. واشترطت تعلم العرض أمام عدة أشخاص نصت عليه صراحة لمادة 2/421 ع بقولها "أو عرضها على الجمهور". وعرض شيء واحد فاضح يكفي لقيام هذه الجريمة. وتطبيقاً لذلك حكم بأن عرض فيلم فضح واحد يكون جريمة نشر الأشياء الفاضحة.⁽¹⁾ كما حكم بأن عرض موقف معين يمكن أن يكون أكثر تأثير من روية الفعل ذاته، ولذلك فليس هناك تعارض في اعتبار عرض جزء معين من سرورية يكون جريمة نشر الأشياء الفاضحة واعتبار أن الروية أو القصة بأكملها لا تعد شيئاً فاضحاً.⁽²⁾ ولا يمكن في هذا الشأن اعتبار قرار لجنة مراقبة لأشرطة بالسماع بعرض شريط سينمائي متعلقاً للعقاب.⁽³⁾ أما الطرح للبيع فيقصد به عرض شيء فاضح بمقابل ونحوه يتم بيعه فعلاً.⁽⁴⁾ فالجريمة تقوم بمجرد طرح شيء للبيع دون نظر إلى عدد الأشخاص الذين تم العرض عليهم. يستوي أن يكون تعرض شفوياً أو كتابياً. بل إن الجريمة تقوم ونحو عرض شيء فاضح على شخص واحد. كما أنه لا يشترط تعدد الشيء المطروح.

ويلاحظ أن المشرع لم يشترط لقيام جريمة الإخلال بالحياة عن طريق توزيع الأشياء الفاضحة أو عرضها للجمهور أو طرحها للبيع أن تتم في مكان معين كما هو الحال بالنسبة لجريمة فعل الفاضح المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 421 ع. وإذا فلن جريمة نشر الأشياء الفاضحة بين الناس تقوم سواء تم لتوزيع أو العرض أو الطرح للبيع في محل خاص أو عام أو مفتوح أو معروض للجمهور.

3 - القصد الجنائي :

تم تبيين المادة 2/421 ع صورة لركن المعنوي المنطوق به هذه الجريمة. وإنه فقه ضيق تقاعده العامة المنصوص عليه في المادة 2/62 ع فقه يزد نعيمه نوح

¹ - نفس يضلر 26 فبراير 1954. نفس المكان.

² - نفس يضلر 8 أكتوبر 1955. نفس المرجع السابق مادة 529 ص 68.

³ - نفس يضلر 13 مارس 1974. نفس المرجع السابق مادة 528 ص 686.

⁴ - ليس عقد يتقدم به لبيع أن ينقل تملك شيء أو حيا ملكاً آخر في مقابل من يبيع. ⁴⁸⁷ من لفتون لمدني لحي.

القصد الجنائي، أي ينبغي أن تتجه إرادة الجاني إلى توزيع الأشياء التي في حيازته
أو عرضها على الجمهور أو طرحها للبيع مع علمه بأن تلك الأشياء فاضحة.

غير أنه من الملاحظ عمليا أن الجاني كثيرا ما يدفع التهمة عن نفسه بعدم علمه
بأن موضوع سلوكه شيء فاضح، وفي مثل هذه الحالات فإنه ينبغي على الحكم أن
يضمن أسبابه ما يفيد توفره لديه وإلا عد قاصرا. ومن التطبيقات القضائية في هذا
الخصوص ما حكم بأنه إذا كان المتهم بانتهاك حرمة الآداب علنا بعرضه للبيع كتب
تتضمن قصصا وعبارات فاحشة، قد دفع التهمة عن نفسه بأنه لا يعرف القراء
والكتلة. وأنه إنما اشترى الكتب من بائعيها دون أن يعرف محتوياتها. فدانته
المحكمة بناء على أن الكتب التي يتجر فيها هي بمختلف اللغات الأجنبية، والمفروض
أنه قبل أن يقتني شيئا منها يطلع عليها أما بنفسه وإما بواسطة غيره ليعرف إن
كانت مما تروج سوقه، كما أنه لا يستطيع تقدير ثمنها إلا بعد إمامه بقيمتها وأن
علمه بمحتويات الكتب التي يحمله من مقتضى عمله ليتيسر له إرشاد عملائه إلى
موضع نوع ما يريدون اقتنائه... فهذا الذي ساقته المحكمة في حكمها من أدلة كلف
لإثبات علم المتهم بمحتويات الكتب التي عرضها للبيع ولقيام الركن الأدنى للجريمة
التي أدان بها⁽¹⁾. كما حكم بأنه لا ينفي مسئولية الموزع دفعه بأنه لا يعلم بدقة عن
طبيعة الفيلم الذي يوزع بواسطته⁽²⁾.

أما في حالة تقديم النتاج العلمي أو الفني لقاصر نقل سنه عن الثامنة عشرة فإنه
لا يكفي لقيام الجريمة توفر القصد الجنائي العام وإنما يجب أن يتوافر فوق ذلك ندى
الجاني قصد خاص قوامه أن يكون تقديم الشيء الفاضح كغرض غير علمي (م
2/421 ع).

العقوبة :

يعاقب مرتكب جريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها في المادة 421 ع

¹ - نقض مصري 30 يناير 1950، مجموعة القواعد القانونية ج 1 رقم 2 ص 292

² - نقض إيطالي 29 يناير 1976 مشار إلى هذا الحكم في :

I codici penali annotati, Op. Cit., Art 528 pag 686

بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً. كما تطبق العقوبة ذاتها على مرتكب جريمة نشر الأشياء الفاضحة بين الناس (م 2/421 ع).

وبما أن المشرع لم يحدد الحد الأدنى لعقوبة الحبس أو الغرامة المنصوص عليها. فإن عقوبة الحبس طبقاً للقاعدة العامة في قانون العقوبات لا يجوز أن تقل بأي حال من الأحوال عن أربع وعشرين ساعة (م 22 ع) أما عقوبة الغرامة فلا يجوز أن ينقص مقدارها عن مائة درهم (م 26 ع).

ولا يجوز الجمع بين العقوبتين (الحبس والغرامة) وإنما يجب الحكم بالحبس أو الغرامة فحسب.

ونظراً لأن القاتون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة اعتبر الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق على إطلاقها من الجرائم المخلصة بالشرف (م 1/1) فإن عقوبة جريمة الأفعال أو الأشياء الفاضحة المنصوص عليها في المادة 421 ع تزداد إلى الثلثين إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي. وتزداد العقوبة إلى الضعف إذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيساً للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شؤنه. (م 2) كما تترتب على الإدانة بهذه الجريمة الآثار المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون المذكور والسابق بيانها.

وفي جميع الحالات فإنه إذا كون الفعل الواحد جريمة أخرى كجريمة الواقعة أو هناك العرض، فإنه يجب تطبيق الجريمة التي عقوبتها أشد (م 1/76 ع).

الفصل الرابع

التعرض لأنثى على وجه يخدش حيائها

تمهيد :

تنص المادة 420 مكرر ع على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر كل من تعرض لأنثى على وجه يخدش حيائها بالقول أو الفعل أو الإشارة في طريق عام أو مكان مطروق، وكل من حرض المارة على الفسق بإشارات أو أقوال أو أفعال.

وتكون العقوبة "الحبس مدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد على ستة أشهر إذا عاد الجاني إلى ارتكاب جريمة من نفس الجرائم المشار إليها في الفقرة السابقة خلال سنة من تاريخ الحكم عليه، ولا يجوز في هذه الحالة الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها".

ومصدر هذا النص المادة 306 مكرراً ع المصري الخاصة بالتعرض للإبتهال بحالة تخدش الحياء وكذلك نص المادة 369 مكرر من نفس القانون والخاصة بالتحرش علناً على الفسق.

غير أننا سوف نكتفي في هذا المقام بدراسة جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حيائها أما جريمة تحريض المارة على الفسق أي دعوتهم إلى ارتكابه فسوف نتناولها في موضع آخر.

وبلاحظ أن النص الليبي (م 420 مكرر ع) الخاص بتجريم التعرض لأنثى على وجه يخدش حيائها قد أضيف إلى قانون العقوبات نظراً لأن معاكسة النساء في الطرق والأماكن العامة الذي يتنافى مع الأخلاق والآداب المرعية في المجتمع الليبي قد لا تنطبق عليه النصوص الأخرى لقانون العقوبات التي تتعلق بحماية الحرية والعرض والأخلاق.

أركان الجريمة :

وتقوم هذه الجريمة على ثلاثة عناصر هي :

1 - التعرض لأنتى على وجه يחדش حياءها. 2 - وقوع الفعل في طريق عنه في مكان مطروق. 3 - القصد الجنائي.

ونتناول هذه العناصر بالتفصيل على النحو التالي:

1 - التعرض لأنتى على وجه يחדش حياءها :

لا تقوم الجريمة إلا إذا كانت التعرض لها أنتى، فذلك ما نصت عليه صراحة المادة 420 مكرر ع بقولها "كل من تعرض لأنتى". وإذا كانت التعرض لها أنتى فتنه يستوي أن تكون صغيرة أو كبيرة، عذراء أو متزوجة، مطلقة أو أرملة.

أما إذا كانت المرأة هي المتعرضة فلا تعاقب بموجب المادة المذكورة إلا إذا كون ما قامت به في الطريق العام أو المكان المطروق جريمة التحريض على الفسق المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 420 مكرر عقوبات وذلك كما لو قامت بدعوة أحد المارة لأن يرتكب معها أو مع غيرها فعلا من الأفعال الجنسية.

أما التعرض فيقصد به التصدي للأنتى أو تعقبها بفعل أو قول أو إشارة من شأنه خدش حياءها من شخص أجنبي عنها لا تربطه بها رابطة ما . ولكن لا تقوم هذه الجريمة إذا كانت الأنتى تسير في طريق عام أو مكان مطروق مع شخص آخر رئيس غريبا عنها كما لو كانت على موعد سابق مع آخر ينتظرها في أحد الحدائق العامة. ثم صدر منه قول أو فعل أو إشارة يחדش بحياءها، فإن الذي حصل منه وإن كان يسمى إلى من وقع عليها الفعل إلا أنه لا يسمى إلى حياء الإناث عموما. لأن ما حصل لم يكن مفاجأة لها وإنما كان من الواجب عليها توقعه إذ أنه لم يصدر من شخص أجنبي عنها تماما. وإذا تحقق عنصر المفاجأة - بالمعنى المشار إليه أعلاه - فإن تقدير ما إذا كان ما صدر عن المتهم من قول أو فعل إشارة يחדش حياة الأنتى من عدمه يجب أن يؤخذ فيه بمعيار موضوعي وليس بمعيار شخصي قومه شعور من وقع عليها الفعل. ولذا فإذا كان ما صدر عن المتهم من قول أو فعل أو إشارة يחדش حياء الإناث عموما فإنه تقوم به الجريمة ولو صادف قبول لدى المتعرض لها بالذات. لأن القانون يجرم التعرض لما يتركه في نفوس الإناث عموما من أثر سبي

على شعورهن العام دون النظر إلى شعور من وقع عليها الفعل وحدها.⁽¹⁾ ثم إن الأخذ بهذا المعيار يحقق حماية أكثر للمرأة ويصون سمعتها. فسوف لن تكون هناك حاجة إلى حضور من وقع عليها الفعل إلى جهات التحقيق والمحكمة لسؤالها عما إذا كان ما وقع عليها من المتهم يחדش حيائها أم لا. في حين أن الأخذ بالمعيار الشخصي يستوجب دعوة من وقع عليها الفعل وسؤالها عما إذا كان ما وقع عليها يחדش حيائها أم لا، لأن ذلك يختلف من أنثى إلى أخرى وما تقبله إحداهن قد ترفضه الأخرى، وتعد ذلك يجعل الجريمة غير متكاملة الأركان.⁽²⁾ وجر المرأة إلى مكاتب التحقيق وقاعات الجلسات هو في المجتمع الليبي قد يؤثر على سمعتها ويمس بها، ولذا فإن المرأة تفضل الابتعاد عنه ولو كان ما قام به المتهم سيئا إلى نفسها ويחדش حيائها. والمعيار الموضوعي هو الذي يبدو أن المحكمة العليا الليبية تميل إلى الأخذ به في أحكامها حيث قضت بأن قضاء هذه المحكمة قد ذهب إلى أن المقصود من عبارة - يחדش الحياء - هو ما يחדش حياء العين أو الأذن، بحيث يكون فعل هذه الجريمة أقل جسامة من فعل جريمة هتك العرض. ومن المقرر أن العبرة بكون الفعل الحاصل من الجاني يكون جريمة هتك العرض أو غيرها من الجرائم هو بما تقرر محكمة الموضوع لتوقف ذلك على الوقائع المادية المكونة للجريمة ومدى قناعة المحكمة بها وهو من صميم اختصاص محكمة الموضوع.⁽³⁾ والذي يترتب على الأخذ بالمعيار الموضوعي أن رضا المتعرض لها لما صدر عن المتهم من قول أو فعل أو إشارة لا يحول دون وقوع الجريمة. وعلى محكمة الموضوع أن تقدر ظروف كل حالة على حدة في ضوء العرف السائد والأخلاق المرعية في المجتمع من حيث المقصود بالألفاظ أو الإشارات أو الأفعال، فإذا كان ما وقع يخل بالحياء العام للإثبات تقوم به الجريمة، أما إذا كان لا يرقى إلى هذا الحد فإن الجريمة لا تقوم.

¹ - سيد حسن البقال؛ ص 304، 305.

² - محمد نيازي حناتة، جرائم البغاء؛ رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة 1961، ص 268.

³ - المحكمة العليا جلسة 27 - 1 - 1981، مجلة المحكمة العليا ص 17 ع 4، ص 180، وأيضاً المحكمة العليا جلسة 30 - 5 - 1982 ص 19 ع 3 ص 241.

2 - وقوع الفعل في طريق عام أو مكان مطروق:

لا تقوم جريمة التعرض لأذى على وجه يחדش حياة ما إلا إذا وقع القول أو الفعل أو الإشارة الخادش للحياة في طريق عام أو مكان مطروق. وهذا الشرط عنصر في الجريمة وليس مجرد شرط للعقاب وذلك على النحو السابق بيته عند دراسة جريمة الفعل الفاضح. أما إذا وقع التعرض للأذى في غير هذه الأماكن فلا تقوم الجريمة.

ويقصد بالطريق العام كل مسلك صالح للمرور، ويدخل في ذلك كافة الطرق والشوارع والميادين الموجودة داخل المدن والقرى وكذلك الطرق العامة خارج المدن والقرى في المناطق الصحراوية والجلية. ولا أهمية لاتساع الطريق أو ضيقه أو كونه مرصوفاً أو غير مرصوف، مملوكاً ملكية عامة أم خاصة للأفراد.

والمكان المطروق هو المكان المفتوح لعدد غير محدد من الأشخاص سواء توجب به عدد منهم فعلاً أثناء وقوع الجريمة أو كان يحتمل تواجدهم به كالمحلات العامة، الأسواق والمنشآت والمقاهي والمطاعم ودور العرض وأي محل آخر يطرقه الكافة أو يتوقع تواجدهم فيه.⁽¹⁾ كما يدخل في حكم المكان المطروق المحل الذي لا يطرقه الكافة وإنما تطرقه طائفة معينة من الأفراد، كالنوادي الخاصة التي لا يسمح بالدخول فيها لغير أعضائها، إذ لا يشترط في المكان المطروق أن يكون مفتوحاً لكل الناس.

وبما أن المشرع قد اكتفى لقيام هذه الجريمة باشتراط وقوع القول أو الفعل أو الإشارة في طريق عام أو مكان مطروق فإنه لا ينبغي وجود أشخاص آخرين بهذه الأماكن غير الجاني والمجنى عليها، وبالتالي فإن الجريمة تقوم ولو لم يسمع العبارات أو يشاهد الأفعال أو الحركات شخص آخر غير المجنى عليها وقت صدوره بل كل ما اشترطه المشرع هو صدور الأقوال أو الأفعال أو الإشارات في طريق عام أو مكان مطروق، في حضور المجنى عليها.

¹ - جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة 306 مكرر أ ع مصري أنه يقصد بالمكان المطروق الأماكن العامة منظر إلى هذه المذكرة في كتاب سيد حسن البقل، ص 308.

3 - القصد الجنائي :

جريمة التعرض لأذى على وجه يחדش حيائها جريمة عمدية يجب لقيامها نعد للجاني ارتكاب الفعل أو القول أو الإشارة في طريق عام أو مكان مطروق مع علمه بأنه يخل بحياء المجني عليها بغض النظر عن الباعث من ذلك.

وإذا توجه الجاني إلى المجني عليها بما يחדش حيائها من قول أو فعل أو إشارة في طريق عام أو مكان مطروق، فإن ذلك يكفي لتوافر القصد الجنائي ولو كان غرض الجاني من ذلك مجرد اللهو أو التسلية إذ مثل هذه الأغراض لا أثر لها في قيام الجريمة.⁽¹⁾

العقوبة :

يعاقب الفاعل بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر (م 1/420 مكرر ع).

أما إذا عاد الجاني إلى ارتكاب جريمة من نفس الجرائم المشار إليها في الفقرة السابقة - التعرض لأذى أو التحريض على الفسق - خلال سنة من تاريخ الحكم عليه، فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد على ستة أشهر، ولا يجوز في هذه الحالة الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها (م 2/420 مكرر ع). ويشترط لاعتبار الجاني عاندا في هذه الحالة أن يرتكب الجريمة الثانية في خلال سنة من تاريخ صدور الحكم البات في الجريمة الأولى. ويقصد بالحكم البات، الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض، إما لاستنفاد هذه الطرق أو لفوات مواعيدها. ذلك أن الحكم البات هو الحكم الوحيد غير القابل للإلغاء أو التعديل، وبالتالي فيمكن الاعتداد به كسابقة في العود.

وتعد جريمة التعرض لأذى على وجه يחדش حيائها من الجرائم المخلة بالسرف وذلك طبقاً لأحكام المادة الأولى بند 1 من القانون رقم 10 لسنة 1985، بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة. ولذا فإن عقوبة هذه الجريمة تزداد إلى

¹ - محمد نيزي حنقة، بند 151 .

التلّثين إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي. وتزداد العقوبة إلى الضعف إذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيسا للمجنّي عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تنقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شؤونه (المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 السابق ذكره) كما يترتب على الإدانة بهذه الجريمة الآثار المشار إليها في مادته الثالثة من نفس القانون والتي تترتب على الإدانة في إحدى الجرائم المخلة بالشرف والسابق بيانها.

الفصل الخامس سقوط الجريمة ووقف تنفيذ العقوبة

النص القانوني:

تُمنح المادة 424 ع على أنه " إذا عقد الفاعل زواجه على المعتدى عليها تسقط الجريمة والعقوبة وتنتهي الآثار الجنائية سواء بالنسبة للفاعل أو للمشاركين وذلك ما دام قانون الأحوال الشخصية للجاني لا يخول الطلاق أو التطلق.

فإذا كان القانون المذكور يخول الطلاق أو التطلق فلا يترتب على الزواج المعقود إلا إيقاف الإجراءات الجنائية أو إيقاف تنفيذ الحكم لمدة ثلاث سنين.

ويزول الإيقاف قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ الجريمة بتطبيق الزوجة المعتدى عليها دون سبب معقول أو بصدر حكم بالطلاق لصالح الزوجة المعتدى عليها". هذا النص مقتبس عن المادة 542 ع إيطالي.

حكمة تشريع النص :

أراد المشرع بهذا النص أن يتغاضى عن حقه في عقاب الجاني الذي يرتكب إحدى الجرائم المتعلقة بالحرية والعرض والأخلاق الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، إذا كان الزواج بينه وبين المعتدي عليها جائزا طبقا لقانون الأحوال الشخصية الخاص بهما - (مع مراعاة أنه إذا كان أحد الزوجين ليبيا وقت انعقاد الزواج فيسري القانون الليبي وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج (م14 من القانون المدني الليبي) - وعقد الزواج فعلا. وبالتالي فقد نص على أنه تسقط جريمة والعقوبة وتنتهي الآثار الجنائية سواء بالنسبة للفاعل أو للمشاركين، وذلك ما دام قانون الأحوال الشخصية للجاني لا يخول الطلاق أو التطلق. فإذا كان القانون المذكور يخول الطلاق أو التطلق فلا يترتب على الزواج المعقود إلا إيقاف الإجراءات الجنائية أو إيقاف تنفيذ الحكم لمدة ثلاث سنين.

نلص أن الزواج اللاحق لارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها بين الفاعل والمعتدي

عليها والذي يفترض أنه يقوم على أسس من المودة والرحمة والمكينة وتحل به العلاقات بين الرجل والمرأة (م1 من القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وأثارهما) يجعل من حسن السياسة تنازل المجتمع عن حقه في عقاب الجاني، لأن السير في إجراءات المحاكمة أو تنفيذ الحكم الصادر بشأنها إذا لم يحل دون إتمام الزواج ويمنع نشوء الرابطة الزوجية، فقد يجعل استمرارها أمراً مستحيلاً خصوصاً وأن بعض الأفراد يلجأ إلى ارتكاب الجرائم السابق الإشارة إليها بقصد الزواج، مثال ذلك جريمة الخطف بقصد الزواج (م 411 ع) وقد أوضحت المحكمة العليا الليبية حكمة تشريع النص المذكور بقولها " ويبين من سياق هذا النص أنه استثناء من القاعدة العامة وهي محاكمة الجاني عما اقترفه من جرم، وهذا الاستثناء يبرره أولاً الحفاظ على سمعة المجني عليها في المجتمع الذي تعيش فيه بعد أن تلم عرضها وجرحتها في شرفها وكانت ضحية معذومة الإرادة نتيجة لما قام به المعتدي من إكراه مادي وأدبي عليها أو استخدام قوة مادية يشل بها مقاومتها أو استخدام أساليب المكر والخداع أو غير ذلك مما يفقد المجني عليها حرية الاختيار ويحملها على الاستسلام لما يطلب منها وقد سوى المشرع بين كل ذلك وبين الحالات الأخرى المنصوص عليها في الفقرتين 2 ، 3 من نفس المادة. ويبرره ثانياً ترغيب الجاني وتشجيعه على الزواج من المعتدي عليها عن طريق وقف الإجراءات الجنائية بالنسبة له إذا كانت قد بدأت فعلاً أو إيقاف تنفيذ الحكم إذا كان قد صدر".⁽¹⁾

نطاق سريان النص :

في تحديد نطاق سريان نص المادة 242 ع يجب التمييز بين صورتين هما :

المصورة الأولى :

أن يكون قتلون الأحوال الشخصية تنجلي لا يخول طلاق أو التطليق وفي هذه الحالة إذا عقد الفاعل زواجه على المعتدي عليها تسقط الجريمة والعقوبة وتنتهي الآثار الجنائية سواء بالنسبة للفاعل أو للمشاركين ما دام قتلون الأحوال

⁽¹⁾ - المحكمة العليا جلسة 21 - 6 - 1984، مجلة محكمة ليبيا ص 22 ع 1 ص 185.

الشخصية للجاني لا يخول الطلاق أو التطليق. وسقوط الجريمة يكون في حالة عدم صدور حكم نهائي بالإدانة.

أما سقوط العقوبة فيكون في حالة صدور حكم نهائي بالإدانة. سواء بدئ في تنفيذه أم أن التنفيذ لم يبدأ بعد كما لو امتنع الجاني عن تقديم نفسه للتنفيذ.

ولم يفرق القانون في سقوط العقوبة بين حالة صدور حكم نهائي بالإدانة. أي صدور حكم غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف وإن كان الطعن فيه بالنقض جائزا، والحكم البات، أي الحكم الذي استنفذ كافة طرق الطعن من معارضة واستئناف ونقض، ولذا فإن سقوط العقوبة طبقا لهذا النص يشمل الحكمين معا لعموم النص.

ولا يكفي لتطبيق نص المادة 1/424 ع مجرد طلب الجاني الزواج من المعتدي عليها أو وعداها هي له بالزواج، وإنما يشترط لتطبيقها أن يعقد الفاعل زواجه على المعتدي عليها فعلا. وإذا عقد الفاعل زواجه على المعتدي عليها فتنتهي الآثار الجنائية سواء بالسبب للفاعل أو للشركاء. ولذا فإن أثر الزواج لا يقتصر على الفاعل ولكنه يمتد أيضا إلى الشريك أو الشركاء الذين ساهموا في ارتكاب نفس الجريمة. غير أن هذا الأثر لا ينبغي أن يمتد إلى الأشخاص الآخرين الذين في نفس الظروف ارتكبوا أفعالا تنفيذية تجعلهم فاعلين في الجريمة لا مجرد شركاء طبقا لنص المادة 99 ع.

وينبغي تطبيق النص المذكور (م 1/424 ع) سواء وقعت الجريمة برضاء الطرفين أو بدون رضاء أحدهما. ذلك أن نص المادة 1/424 ع قد ورد عاما في ختام الباب الثالث من قانون العقوبات، وبالتالي فهو يسري على جميع الجرائم الواردة في ذلك الباب متى أمكن تطبيقه. أما ما نصت عليه المادة المذكورة من أنه إذا عقد فاعل زواجه على المعتدي عليها والذي قد يفهم منه أنه يشترط لتطبيقه وفروع الفعل دون رضاء أحد الطرفين، فهو إنما يشير إلى الغالب من الأمور في وقوع الجرائم المشار إليها في الباب المذكور. ولذا فإن نص المادة 1/424 ع ينطبق

وتترتب آثاره سواء عقد الفاعل زواجه على المعتدي عليها أو عقد الفاعل زواجه على شريكه في ارتكاب الجريمة كما هو الحال في جريمة الموقعة بالرض (م 4/407 ع) وهناك العرض بالرضا (م 4/407 ع) وتستفيد الشريكة أيضا من تطبيق النص (م 1/424 ع)، وتنتهي الآثار الجنائية بالنسبة لها كاعتبار الحكم سلفية في العود.

غير أنه ينبغي أن يلاحظ أن تطبيق هذه الصورة التي أشارت إليها الفقرة الأولى من المادة 424 ع قد أصبح نادرا حيث أن معظم التشريعات الوضعية الحديثة في مختلف الدول لم تعد تعتمد في منع الفرقة بين الزوجين، بل إن أكثر التشريعات الأوروبية تأثرا بالنهضة المسيحية كالتشريع الإيطالي أصبحت تجيز لجوء الزوجين في التطبيق ووضعت أحكاما تنظمه.

الصورة الثانية :

وهي أن يكون قانون الأحوال الشخصية لاجلي يخول الطلاق أو لتطبيق وهو حال القانون الليبي رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما الذي يجيز في أحكامه الطلاق أي حل عقدة الزواج من قبل الرجز في المواد من 28-34 منه، والطلاق بتفلق الطرفين في المواد 35 - 38 منه ولتطبيق بحكم المحكمة في المواد 39-44 منه. وفي هذه الصورة لا يترتب على لزواج المعقود إلا إيقاف الإجراءات الجنائية أو إيقاف تنفيذ الحكم لمدة ثلاث سنوات (م 2/424 ع). وبالتالي فإن النص قد فرق بين ما إذا كان الزواج قد تم قبل المحكمة أو بعدها في الحالة الأولى يكون الزواج سببا متعا للعقاب يترتب عليه وقف السير في الإجراءات الجنائية وفي الحالة الثانية يكون سببا موقفا للعقوبة⁽¹⁾ وقد فُرض المشرع أن استمرار العلاقة الزوجية لمدة ثلاث سنوات دليل على أن الجلي لا يريد بالزواج للاحق لارتكاب الجريمة مجرد الإفلات من العقاب وإنما يريد أن يكون أسرة فعلا، أما بعد تقضاء هذه المدة فيعود للزوج حقه الشرعي في الطلاق.

¹ - المحكمة العليا جلسة 11-2-1967، قضاء المحكمة العليا لاجلي ج3 ص390 -

غير أنه يلاحظ أن الفقرة الأخيرة من المادة 424 ع قد نصت صراحة على أن إيقاف الإجراءات الجنائية أو إيقاف تنفيذ الحكم بذلك لمدة ثلاث سنين⁽¹⁾ إلا أن احتساب مدة الثلاث سنوات من تاريخ الجريمة يتعارض وحكمة النص التي تقتضي أن هذه المدة يجب أن تبدأ من تاريخ عقد الزواج وليس من تاريخ الجريمة، حتى يضمن أن الفاعل لم يكن يقصد من الزواج استمراره وإنما كان يريد التخلص من الجريمة أو العقوبة التي صدرت في حقها.⁽²⁾

ويزول الإيقاف - إيقاف الإجراءات الجنائية أو إيقاف تنفيذ الحكم - قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ الجريمة بتطبيق الزوجة المعتدى عليها دون سبب معقول أو بصور حكم بالطلاق لصالح الزوجة المعتدى عليها (م424/ع). وذلك يعني أن الإجراءات الجنائية لا تستأنف ضد الفاعل إلا بحصول أحد أمرين: الأول هو أن يكون التطبيق لسبب غير معقول، الثاني صدور حكم من المحكمة المختصة بالطلاق لصالح الزوجة، أي لأسباب رأت فيها المحكمة أن الزوج يلحق الضرر بزوجه وأن استمرار المعاشرة بينهما أصبح مستحيلا بسبب تصرفاته وفي كلا الأمرين يجب التحقق من السبب لمعرفة معقوليته من عدمه، إذ سيطرت على أساس بحثه وتقديره المسألة الجنائية للزوج من عدمها.⁽³⁾

وتقدير ما إذا كان السبب معقولا من عدمه هو من اختصاص محكمة الموضوع. وتطبيقا لذلك حكم بأنه إذا كان الطلاق الحاصل من الطاعن بسبب معقول هو الخلع الذي يفترض فيه أن الطلاق بناء على رغبة الزوجة قد أجابها إلى طلبها، ومن ثم

¹ - المحكمة العليا جلسة 21-6-1984، مجلة المحكمة العليا ص 22 ع 1 ص 182 وما بعدها. وبما أن المحكمة العليا 11-2-1967، قضاء المحكمة العليا ج 3 ص 390.

² - أقرت المحكمة العليا في أحد أحكامها هذه الحقيقة حيث قضت "وقد دل الشارع بهذا النص على أن الطلاق إذا وقع في غضون ثلاث سنوات من زواج الجاني بالمجنى عليها أنه يحمل قربة قانونية هي أن الجاني لم يكن جلدا في زواجه بالمجنى عليها وأنه أراد بهذا الزواج التحليل على القانون". لمحكمة نضج جلسة 23-2-1971 مجلة المحكمة العليا ص 7 ع 4 ص 159.

³ - انظر المحكمة العليا جلسة 24-5-1965، مجلة المحكمة العليا ص 2 ع 1 ص 38.

تكون الجريمة المسندة إلى الطاعن قد سقطت طبقاً للمادة 424 ع.⁽¹⁾ كما حكم به متى كان يبين من أوراق الدعوى أن الطلاق قد تم بناء على اتفاق الزوجية بواسطة وكيلها مع الزوج وسجل الطلاق والاتفاق بالمحكمة الشرعية ووقع هذا الاتفاق ولد الزوجية باعتباره وكيلها كما وقع القاضي والكتاب، ولم يشر في محضر جلسة المحكمة أن طلب الطلاق كان بسبب الأضرار أو غيره وإنما ذكر صراحة أنه كان بناء على اتفاق وكيل الزوجية مع الطاعن، وعلى ذلك فإن الطلاق لم يتم بإرادة منفردة من الزوج (الطاعن) ولسبب غير معقول⁽²⁾ في حين حكم بأن نظر الجاني بأن أب الزوجية هو الذي ألح في طلب الطلاق لا يصح مركز الجاني في تطبيق المجني عليها دون سبب معقول.⁽³⁾ غير أن الأمر الذي أصبح يثير التساؤل هو هل تأثر تطبيق نص المادة 424 ع - في الصورة التي نحن بصدد تناولها - بصدر القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، وبعبارة أوضح هل نص المادة المذكورة يرتب نفس الآثار السابق بياتها إذا كتبت الجريمة المرتكبة هي جريمة زنى؟ ثم هل تأثر نص المادة المذكورة بالفقرة الرابعة المضافة للمادتين 407 و 408 ع بالقانون رقم 70 لسنة 1973 المشار إليه.

مما لا شك فيه أن أحكام قانون حد الزنى رقم 70 لسنة 1973 تختلف وتتعارض في بعض أحكامها مع أحكام قانون العقوبات الأمر الذي يستوجب معه تطبيق المادة 12 ع والنسي تقضى بأنه إذا خضعت إحدى المسائل لعدة قوانين جنائية أو لأحكام متعددة من قانون جنائي واحد فإن القوانين الخاصة أو الأحكام الخاصة من القانون تسرى دون القوانين العامة أو الأحكام العامة من القانون إلا إذا نص على خلاف ذلك وهذا النص يحتم تطبيق أحكام قانون حد الزنى باعتباره قانون خاص بحيث لا يتم

¹ - المحكمة العليا جلسة 27-5-1965، قضاء المحكمة العليا الجنائي ج3 ص390. ويقصد بالمحكمة التطبيق بإرادة الزوجين نفاء عوض نبذله الزوجة بلفظ الخلع أو طلاق (د/48) من قانون رقم 10 لسنة 1984).

² - المحكمة العليا جلسة 1-4-1971، مجلة المحكمة العليا ص12 ع1 ص185.

³ - المحكمة العليا جلسة 23-2-1971، مجلة المحكمة العليا ص7 ع4 ص159.

الرجوع إلى تطبيق قانون العقوبات إلا في حالة عدم معالجة قانون حد الزنى لحكم الواقعة. ولذا فإن أحكام قانون حد الزنى تلغى ما يتعارض معها من أحكام واردة في قانون العقوبات. وبذلك يتضح أن نص المادة السادسة من القانون رقم (7) لسنة 1973 بشأن حد الزنى الذي يقضي بأنه " لا يجوز الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة الحد المنصوص عليها في هذا القانون ولا استبدال غيرها بها ولا تخفيفها ولا العفو عنها " يكون هو الواجب التطبيق. ونطبقاً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن أعمال حكم المادة 424 ع بالنسبة لجريمة الزنى المعاقب عليها حداً، لا يكون إلا في حالة امتناع توقيع الحد - سواء تحقق امتناع الحد والدعوى في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة التحقيق النهائي. أما إذا ثبتت الجريمة شرعاً وقضت فيها المحكمة فإن حكم المادة المذكورة لا يسري إلا على العقوبة التعزيرية إذا كانت المحكمة قضت بها مع الحد⁽¹⁾. ولكن هل الزواج اللاحق لارتكاب الزنى شبهة تدرأ الحد وبالتالي يمكن تطبيق المادة 424 ع لامتناع توقيع عقوبة الحد؟ الذي يتضح من أحكام المحكمة العليا أنها لا ترى في الزواج اللاحق لارتكاب الزنى شبهة تدرأ الحد حيث قضت بأنه " متى كان الرأي المشهور في المذهب هو ما كثر قائله وإن ضعف دليله، وكان اعتبار الزواج اللاحق للزنى شبهة تدرأ الحد لم يقل به إلا الإمام أبي حنيفة في رواية لأبي يوسف على خلاف رواية الحسن ومحمد، كما أن عدم سقوط الحد بالزواج هو رأي أبي يوسف ومحمد. فإن رأي أبي حنيفة في رواية أبي يوسف لا يعتبر مشهوراً وقد عبرت كتب الحنفية عن عدم السقوط تارة بالأصح، وأخرى بالاتفاق، كما عبرت عنه بظاهر الرواية الأمر الذي يكون معه الرأي القائل بسقوط الحد بالزواج اللاحق للزنى غير معتبر في المذهب الحنفي، لما كان ذلك وكان لا يعرف رأى مشهور في أي مذهب من المذاهب الإسلامية يقول بسقوط الحد بالزواج بالمزنى بها، كان جمهور فقهاء المسلمين يرون أن من زنى بامرأة ثم تزوجها فلا أثر لزوجها على الجريمة التي ارتكبها ولا على العقوبة المقررة لها، لأن الحد قد وجب بالزنا السابق فلا يسقطه الزواج اللاحق، ومن ثم فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أو

¹ - المحكمة العليا 3-2-1976، مجلة المحكمة العليا من 12 ع 4 من 180 وما بعدها .

لم يعتبر زواج المطعون ضدهما بعد ارتكابهما لجريمة الزنى المسندة إليهما شبهة تدرأ عنهما الحد⁽¹⁾.

كما أجابت المحكمة العليا على السؤال الثاني الذي طرحناه وهو هل نأثر نص المادة 424 ع بالفقرة الرابعة المضافة للمادتين 407 و 408 ع بالقانون رقم 70 لسنة 1973 بشأن حد الزنى وتعديل قانون العقوبات، وذلك عند تعرضها للحكم في قطع رقم 28-384 ق المرفوع من النيابة العامة. حيث قضت بأن ما نصت عليه المادة 424 ع من وقف الإجراءات أو إيقاف تنفيذ العقوبة مدة ثلاث سنوات حملة للأشئى المعتدى عليها، وترغيبا للجاني في الزواج منها يقوم أساسا على أن الجرم فنى تنطبق في شأنها هذه المادة تكون المرأة فيها معتدى عليها، فهي لا ترتكب جريمة ولا تنسى عمدا عملا من أعمالها، وبالتالي فإن قيام الزوج بتطبيقها دون سبب معقول يترتب عليه زوال الإيقاف بالنسبة له وحده، أما في جريمة الواقعة بالرضا فالامر جد مختلف لكون المرأة ليست معتدى عليها، وإنما هي فاعل أصلى وذلك جرى نص الفقرة الرابعة بمعاقبتها أيضا. وهو ما يستحيل معه تحقيق الحمة المتوخاة من نص المادة 424 ع ويخل بمنطقيته. فلو وقع الطلاق برغبة من الزوج فإن خوف الزوجة من العقاب يمنعها من الإبلاغ عن وقوع الطلاق، وإذا أساء معاملتها لجبرها على قبول الطلاق فبها تكون مرغمة إما أن تعيش في هذا الوضع القسري، وإما أن تقبل الطلاق مع عدم الإبلاغ عن وقوعه حتى لا تعرض نفسها للعقاب. وهذا كله يجعل من عقد الزواج بين الطرفين في جريمة الواقعة بالرضا بفسية وقف الإجراءات الجنائية طبقا لنص المادة 424 ع وسيلة للإفلات من العقاب. وهو يتنافى مع ما قصده المشرع من هذه المادة، الأمر الذي يتعين معه أن يبقى الاستثناء معمولا به في حدود ما ورد بشأنه قبل تعديل نص المادة 407 ع ولا ينسحب على فعل الواقعة بالرضا، بعد أن أضحت جريمة يعاقب القانون طرفيها وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بوقف الإجراءات الجنائية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون⁽²⁾.

¹ - المحكمة العليا جلسة 3-2-1976، نفس المرجع السابق.

² - المحكمة العليا جلسة 21-6-1984 ف، مجلة المحكمة العليا ص 22 ع 1 ص 182 وما بعدها. وبضا جلسة 1-1-1985 ص 22 ع 2 ص 224.

وغني عن البيان أن هذا القضاء وإن كان يتعلق بجريمة الواقعة بالرضا (د) (١٦) ع/ إلا أنه يسري أيضا على جريمة هتك العرض بالرضا المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 408 ع لاتحاد العلة.

نقد المادة 424 عقوبات :

إن الزواج اللاحق لارتكاب أحد الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق على نحو ما نصت عليه المادة 424 ع إذا كان قانون الأحوال الشخصية للجاني يخول الطلاق أو التطلق لم يعد يقصد منه سوى التحليل على القانون والإفلات من العقاب وذلك لسببين هما :

السبب الأول:

وهو يتعلق بصياغة المادة 424 ع عندما نصت على أنه "ويزول الإيقاف قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ الجريمة بتطبيق الزوجة المعتدي عليها دون سبب معقول أو بصدور حكم بالطلاق لصالح الزوجة المعتدي عليها". وذلك معناه أنه يشترط لإمكان تطبيق هذا النص عقد الفاعل زواجه على المعتدي عليها قبل انقضاء مدة ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة غير أنه لا يشترط أن يستمر الزواج لنفس المدة، فمدة الثلاث سنوات المنصوص عليها لا تبدأ من تاريخ عقد الزواج وإنما تبدأ من تاريخ وقوع الجريمة وذلك على نحو ما سبق أن أشرنا إليه. ولذا فقد يلجأ الجاني إلى الزواج بالمعتدي عليها قبل اكتمال مدة الثلاث سنوات أو يوم اكتمالها ثم يطلقها عقب ذلك، ولا يمكن عقابه عما ارتكبه من جرم. بل إنه ارتكب في سبيل إخفاء جرمه السابق جرم جديد وهو إقدامه على عقد زواج مؤقت الأمر الذي يتناقى وأغراض عقد الزواج.

يضاف إلى ذلك أن الجاني لا يعاقب ولو وقع الطلاق أو التطلق قبل انقضاء مدة الثلاث سنوات المشار إليها لسبب معقول أو بصدور حكم بالطلاق لصالح الزوجة. وذلك طبقا لمفهوم المخالفة للفقرة الأخيرة من المادة 424 ع. وفي كثير من الحالات

سوف لن يكون أمرا مستحيلا على الجاني إثبات معقولية سبب تطلبه للمعدي عليها رغم عدم صحة ذلك، لأن تقرير معقولية السبب من عدمه هو من الاختصاص المنطوق لمحكمة الموضوع، وقد يتحليل الجاني ويقنع القاضي بمعقولية سببه. فإن الجاني يسيء التصرف للمعدي عليها إنشاء الزواج بما يجعلها تسعى للحصول على الانتطيق، فيصدر الحكم لصالحه ويغلت من العقاب عما اترفه من جرم.

السبب الثاني :

أنه بعد صدور القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وأثرهما، وإعطائه للمولى عليه صاحب الحق في الزواج بمن يرضاه نفسه زوجا وإذا منعه فولي من ذلك فله أن يرفع الأمر للمحكمة لتقن له بالزواج إذا تبين لها منسبة ذلك (م 9) فبقه لم يعد هناك مبرر لارتكاب لية جريمة من الجرم المنعقة بالحرية والعرض والأخلاق قبل الزواج بقصد الزواج، لأنه بعد صدور القانون المذكور أصبح بإمكان أي شخص الزواج بمن يرضاه دون حاجة إلى الاتناء لارتكاب إحدى الجرائم المسر إليها. ولذا فإن من يرتكب أحد الجرائم المنكورة ويلتجئ بعد ذلك إلى الزواج بمن اعتدى عليها فهو بما يريد الإفلات من العقاب بعد أن اكتشف أمره، وسوف يتربد في فك هذه الرابطة حال لقضاء مدة ثلاث سنوات المنصوص عليها في المادة 424 ع ولربما قبل ذلك إذا نجح في الإفلات من العقاب. كما أن دفع الجاني إلى الزواج بمن اعتدى عليها بإعطائه إمكانية الزواج من المعدي عليها يستعرض وأركان عقد الزواج وشروطه الذي يفترض أنه يقوم على إرضاء المنطق لتطرفين وعلى أساس من المودة والرحمة والمكينة لتكوين أسرة.

وسرئيا على ذلك فبقه يتعين الإبقاء على سريان القاعدة العامة التي تكفي بمحاكمة الجاني عما اترفه من فعل سواء ارتكب القاعز أحد الجرائم المنكورة في السبب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات برضاء من وقع عليه الفعل أو بدون رضاه وإلغاء نص المادة 424 ع. وهذا الاتجاه يحقق الانسجام بين أحكام قانون العقوبات وأحكام الشريعة الإسلامية الفراء التي تكفي بأن من زنى بغيره ثم

تزوجها فلا أثر لزواجه على الجريمة التي ارتكبها، ولا على العقوبة المقرر لها.⁽¹⁾ ولا يكفى بهذا الصدد اتجاه المحكمة العليا في تفسيرها للمادة 424 ع بأنها لا تطبق إلا في حالة ما إذا كانت الموطوءة معتدى عليها أي أن الفعل وقع عليها دون رضاها.⁽²⁾ وإنما ينبغي تدخل المشرع والنص على إلغاء نص المادة 424 ع صراحة.

¹ - المحكمة العليا جلسة 3-2-1976، مجلة المحكمة العليا س 12 ع 4 ص 180.

² - المحكمة العليا جلسة 1-1-1985، مجلة المحكمة العليا س 22 ع 2 ص 224.

الفصل السادس

الجرائم الماسة بالشرف

تمهيد:

تناول المشرع الليبي الجرائم الماسة بالشرف في المواد 418-443 الواردة في الباب الخامس من قانون العقوبات وقد نظمت هذه النصوص جريمة السب والتشهير. ومصدر هذه النصوص المواد 594-596 ع إيطالي.

ويقصد بالشرف في هذا السياق مجموعة الشروط التي تعتمد عليها قيمة الإنسان ومكانته الاجتماعية فتشمل القيم المعنوية كالنزاهة والإخلاص والعقلية. ذكاء وتعليم وتربيته ومادية كالحالة الصحية وعموما جميع المعايير التي تعطى للإنسان قيمة اجتماعية.

وللشرف جانبين أحدهما شخصي والآخر موضوعي ويتمثل الجانب الشخصي للشرف في شعور الفرد وإحساسه بقيمته الاجتماعية أما الجانب المادي للشرف فيتمثل في حكم الآخرين وبالتحديد في الحالة أو المكانة التي تعطى للفرد من المجتمع.

أما عبارة الاعتبار الواردة في نفس المادة 438 ع فالأرجح أنها تنصرف إلى الجانب المعنوي أي أنها تنصرف إلى الظروف التي تساهم في تكوين المركز الاجتماعي للفرد.

وفد تضمن الباب الخامس من قانون العقوبات تنظيم جريمتي السب والتشهير ولعل أهم ما يميز بينهما هو حضور المجني عليه من عدمه لحظة الاعتداء عليه إذ أنه في جريمة السب يكون المجني عليه حاضرا لحظة ارتكاب السلوك الإجرامي بينما في جريمة التشهير تحدث والمجني عليه غائبا عن مسرح الجريمة. ويعود التمييز بين الجريمتين إلى أن حضور المجني عليه في جريمة السب يمكنه من الدفاع والتبرير مما يعني أن جريمة التشهير جريمة أكثر خطورة نظرا لمدى النوسع في اتساع الضرر كما أن الجاني أكثر خطورة.

كما أن تقدير التمييز بينهما يقوم على أساس أنه في جريمة السب أن الضرر يصيب على الأرجح شرف الشخص نفسه في حين أن الضرر يصيب في التشهير السمعة وهذا التقدير يقوم على الأرجح وذلك باعتبار أن جريمة السب أيضا قد ترتكب في حضور المجنى عليه وأخرين غيره وفي هذه الحالة يقع اعتداء أيضا على السمعة في حين أنه في جريمة التشهير فإن الضرر يقع بصفة أساسية على السمعة ولكنه في نفس الوقت يحمل الضرر بالشرف.

الخصائص العامة لجريمتي السب والتشهير :

تتشارك الجريمتان في اتها إظهار للفكر وأنه يجب لاستكمال أي منهما أن تصل العبارات المهينة إلى علم أشخاص آخرين غير الفاعل .

كما يقع التساؤل هل هما من جرائم الضرر أم الخطر ويرجع ذلك إلى أن جريمتا الأساس بالشرف والاعتبار هما من الجرائم المعنوية وبالتالي فلا يمكن القول بأن الفعل في أي منهما يحدث ضررا فعليا أو محتملا للمعتدى عليه ولكن يمكن القول بأن كلاهما من جرائم الخطر باعتبار أنه في جريمة السب ليس بالضرورة أن المجنى عليه يشعر بالإهانة في شرفه أو أنه يشعر بالاحتقار كما أنه في جريمة التشهير ليس بالضرورة أن ما ذكره الجاني يجد قبولا لدى من سمعه من الأفراد أي أن ارتكاب هذه الجريمة لا يتطلب بالضرورة أن سمعة المعتدى عليه قد تأثرت أو نقصت.

وهذه الجرائم تعتبر تامة بمجرد أن الأفعال المرتكبة تصل إلى علم أشخاص آخرين غير الفاعل.

ومدى أثر العبارات المنطوقة أو المكتوبة أو الإشارات الصادرة في تحقيق السلوك الإجرامي ليس واحدا بالنسبة لجميع الأشخاص فالذي يحقق السلوك الإجرامي هو الأثر الموضوعي لما صدر عن الفاعل أي ما أحدثه السلوك في المحيط الذي وقع فيه وفقا لمعيار الشخص المعتاد ورأى قاضي الموضوع وما تحدثه العبارة من أثر ماس بشرف وسمعة المجنى عليه والتي لم يأخذها القاتون في

الاعتبار وبذلك ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن قيمة السلوك في إحداث المساس بالشرف والاعتبار نسبي يختلف من واقعة إلى أخرى حيث أنه يختلف حسب الزمان والمكان والظروف المحيطة وفي هذا الخصوص فإنه يمكن القول بأنه يوجد شرف واعتبار كحد أدنى عام بالنسبة لكل إنسان وهو ما يجب مراعاته بالنسبة لكل فرد أما فيما يجاوز هذا الحد فإن اثر التشهير يعتمد على المركز الاجتماعي للمعتدى عليه إلا أنه يجب أن يراعى أن كون ما نسب إلى المعتدى إليه من فعل هو أمر حقيقي فإنه لا يستبعد بذاته تحقيق جريمة المساس بالشرف والاعتبار فمن ذلك مثلاً أنه لا يجوز وصف شخص أدين بتهمة السرقة بالسارق أي أنه لا يجب أن يتحمل احتقاراً ليس ضرورياً ذلك أن كون الوصف الذي أطلق على شخص ما حقيقياً ليس من شأنه استبعاد عدم مشروعية السلوك في غير الحالات التي حددها المشرع والتي سنبينها فيما بعد.

وفى تحديد من يكون المجنى عليه في هذه الجريمة فإننا إذا استبعدنا بعض الحالات التي يتوافر فيها للجريمة وصف آخر لتوافر عنصر خاص كجريمة إهانة الموظف العام (م 245 ع) فإنه يثور التساؤل حول إمكانية قيام هذه الجريمة إذا كان من وجهت إليه الإهانة شخص فاقد قوة الشعور والإرادة أي عديم الأهلية أو به عيب عقلي كلي، ورغم أن أكثر الآراء ترى عدم قيام الجريمة في هذه الحالة فإننا مع من يرى أنه لا يمكن ترك هذه الفئة من الأشخاص بدون حماية وإن كان يمكن في بعض لحالات الخاصة ملاحظة عدم تحقق عنصر الضرر اللازم لقيام هذه الجريمة. أما بالنسبة للأموال فحيث أنه لا شخصية لهم بعد موتهم فإنهم لا يمكن أن يكونوا محل حماية لذاتهم وجريمة إهانة ذكراهم المقررة صراحة بموجب المادة 242 ع فإنها تهمى الأحياء الذين لهم مصلحة في احترامهم أي أقارب الميت الذي يعدون هم لمجنى عليهم حقاً في هذه الجريمة.

كما تشترك جريمتا (السب والتشهير) في أنه لا تقام الدعوى الجنائية بشأنهما إلا بشكوى المعتدى عليه (م 441 ع).

المطلب الأول

جريمة السب (Ingiuria)

تحديد :

تضمنت هذه الجريمة المادة 438 ع حيث نصت بأنه " كل من خدش شرف شخص أو اعتباره في حضوره يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسة وعشرين ديناراً . وتطبق العقوبة ذاتها على من ارتكب الفعل بالبرق أو التليفون أو المحررات أو الرسوم الموجهة للشخص المعتدى عليه . وتكون العقوبة الحبس لمدة لا تجاوز السنة أو الغرامة التي لا تجاوز أربعين ديناراً إذا وقع الاعتداء بإسناد واقعة معينة .

أركان الجريمة :

وتستكون هذه الجريمة من عنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي ونوضح كل عنصر منهما على حده وذلك على النحو التالي:

أولاً : العنصر المادي:

طبقاً لنص المادة 438 ع فإن هذه الجريمة تتحقق في فعل كل من " خدش شرف شخص أو اعتباره في حضوره " كما تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة بأن الفعل يتحقق في حق من " ارتكب الفعل بالبرق أو التليفون أو المحررات أو الرسوم الموجهة للشخص المعتدى عليه " .

ويلاحظ أن هذا النص قد ميز بين الشرف والاعتبار حيث تشير العبارة الأولى في المعنى الضيق إلى الناحية المعنوية في الإنسان أما الاعتبار فانه يشير إلى الشروط والظروف الأخرى التي تساهم في تكوين المركز الاجتماعي للفرد . وفي كلا الحالتين - خدش الشرف أو الاعتبار - فإن هذه الجريمة تتحقق بالتصرفات الماسة التي تظهر في طبيعتها احتقار للشخص المجني عليه . وهذه المظاهر الماسة بالشرف والاعتبار تتحقق بصور شتى بالقول أو بالكتابة أو بالرسوم التي تعبر عما كان يريد

الشخص قوله أو كتابته . كما أن السب يمكن أن يتحقق بالفعل أو إشارات أو أصوات كما يمكن أن تتحقق في بعض الصور عن طريق الامتناع كامتناع شخص عن مد يده لشخص آخر مدها إليه بقصد تحيته.

وبسبب نسبية ما يمكن اعتباره بشكل جريمة السب وما لا بشكل فإن تقدير كثير من التصرفات وما إذا كانت تشكل هذه الجريمة من عدمه لا يمكن إلا أن يترك لتقدير قاضي الموضوع وحكمته والذي يجب أن يأخذ في اعتباره ظروف كل حالة على حدة وحكمها الاجتماعي والحالات التي محل خلاف لا يمكن وضعها تحت حصر ومنها مجرد الضرب والذي لا يقصد به صاحبه إهانة المعتدى عليه.

غير أن خدش شرف الشخص واعتباره لا يكفي لتحقيق العنصر المادي لهذه الجريمة وإنما يجب أن يكون ذلك تحقق بحضور الشخص المعتدى عليه . ولتحقيق ذلك ينبغي أن يكون الشخص المجني عليه موجودا في المجال الذي يمكنه من إدراك العبارات الخادشة للشرف أو الاعتبار وذلك بسماعه لهذه للكلمات أو بنظره للأعمال التي تحقق الإهانة.

وكما هو واضح من نص المادة 438 ع فإن جريمة السب التي ترتكب في حضور المجني عليه تستوي مع تلك التي تتحقق عن طريق الاتصال بالبرق أو الهاتف أو عن طريق الكتابة أو الرسوم الموجهة للمجني عليه والرأي الراجح في الفقه الإيطالي يرى بأنه لما كان المشرع قد أشار إلى البرق والهاتف فإن هذه الجريمة على الأرجح تتحقق باستعمال الراديو أو التلفزيون .

وإذا كانت هذه الجريمة تكتمل بإدراك المجني عليه بعبارات الإهانة أي في اللحظة التي فيها الكلمة سمعت أو أن الفعل نظر أو أن المحرر أو الرسم استلم من لمجني عليه غير أن اكتمال هذه الجريمة لا يتطلب بالضرورة شعور من وجهت إليه الأقوال أو العبارات أو الرسوم أن ضرر قد لحقه من جراء ذلك وذلك إذا كان الفعل في حد ذاته كافيا لخدش شرف واعتبار المجني عليه.

كما يتصور الشروع في قيام هذه الجريمة وذلك كان تكون الرسالة التي تتضمن

لتعبيرات الخافضة للشرف أو الاعتبار الموجهة للمجني عليه لم تصل إليه بسبب خطأ ساعي البريد في عنوان المرسَل إليه.

ثانيا : الركن المعنوي :

إن الركن المعنوي المتطلب لقيام هذه الجريمة هو القصد الجنائي ذلك أنه يستبعد كفاية الخطأ غير العمدى لقيام هذه الجريمة. وفيما يتعلق بالقصد الجنائي اللازم لقيام هذه الجريمة فإن هناك فريق في الفقه الإيطالي يرى بأنه لتوفر هذا الركن يلزم أن يقصد الفاعل الإضرار بشرف أو اعتبار شخص معين وبالتالي فإن قيام هذا الركن يتطلب توفر قصد خاص.

غير أن الرأي المرجح في هذا الفقه يرى عدم ضرورة توفر هذا القصد الخاص وإنما يكفي لقيام الركن المعنوي توفر القصد الجنائي العام ذلك أن النص المقرر لهذه الجريمة لا يظهر ضرورة توفر هذا القصد الخاص. ولتوفر القصد الجنائي لعل اللازم لقيام هذه الجريمة ينبغي أن يقصد الفاعل تحقيق سلوكه مع علمه أن سلوكه المنحرف يخلش شرف أو اعتبار المجني عليه وذلك بما صدر عنه من عبارات أو كتابة أو رسم . غير أنه يستبعد في هذا الصدد الاكتفاء بأن الركن العمدى في هذه الحالة هو من قبيل القصد المفترض ذلك أن هذا الافتراض ينبغي أن يقرره القانون صراحة وفقا للقواعد العامة في الركن المعنوي.

العقوبة :

يعاقب فاعل هذه الجريمة طبقا لنص المادة 438 / 1 ع بالسجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين دينار.

وتشدد عقوبة هذه الجريمة طبقا للفقرة الأخيرة من نفس هذه المادة بحيث تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز السنة أو الغرامة التي لا تتجاوز أربعين ديناراً إذا وقعت الجريمة بإسناد واقعة معينة.

غير أن الخلاف في الفقه الإيطالي يدور حول تحديد مفهوم "واقعة معينة"

اللائمة لتحقيق هذا الظرف المشدد. ومن وجهة نظرنا يتحقق هذا الظرف المشدد في حالة ما إذا كان الفاعل تجاوز بعباراته أو ألفاظه أو رسومه أو باتصاله بالبرق أو الهاتف خادش شرف المجني عليه من العموميات إلى الخصوصيات وذلك باتهامه المجني عليه بفعل معين وذكر ما يجعل هذا ما أسنده أكثر قابلية للتصديق ويزيد من أثر خدش الشرف والاعتبار لدى المجني عليه. ولتحقيق ذلك فانه لا يشترط أن يوجه الفاعل إلى المجني عليه مذكرا له بكافة خصوصيات الفعل المسند إليه بتحديد مكانه وزمانه وكيفية حدوثه وأطرافه وإنما يكفي أن يكون ما أسنده يحمل بعض الواقعة ومصحوبا ببعض الأوصاف التي تنلهر أنه حقيقي وتجعله قابلا للتصديق ولذا فانه لا يكفي لتوفر هذا الظرف نعت شخص بأنه سارق وإنما يتعين نعته بأنه محكوم عليه من محكمة جنائيات طرابلس أو أنه سارق أموال فلان.

المطلب الثاني

جريمة التشهير (Diffamazione)

النص القانوني :

تنص المادة 439 ع على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين دينارا كل من اعتدى على سمعة أحد بالتشهير به لدى عدة أشخاص وذلك في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة.

وإذا وقع التشهير بإسناد واقعة معينة تكون العقوبة الحبس الذي لا تتجاوز مدته السنتين أو الغرامة التي تتجاوز سبعين دينارا.

وإذا حصل التشهير عن طريق الصحف أو غيرها من طرق العلانية أو بوثيقة عوممية تكون العقوبة الحبس الذي لا يقل عن سنة أشهر أو الغرامة التي تتراوح بين عشرين دينا ومائة دينار.

وإذا وجه التشهير إلى هيئة سياسية أو إدارية أو قضائية أو إلى من يمثلها أو إلى هيئة منعقدة انعقادا صحيحا فتزداد العقوبات بمقدار لا تتجاوز الثلث.

وما يهدف المشرع حمايته بهذا التجريم هو الاعتبار الذي يعد انعكاسا للشرف الذي يتمتع به الفرد داخل المجتمع.

أركان الجريمة :

لقيام هذه الجريمة يتعين توفر ركنين أو عنصرين أساسيين هما العنصر المادي والمعنوي ونوضح كل عنصر منهما وذلك على النحو التالي:

أولا : الركن المادي :

لقيام هذا الركن ينبغي يتوفر ثلاثة شروط الأول ويستخلص من صياغة المادة 439 ع^١ في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة^٢ وهذا الشرط سلبي ويتمثل في عدم حضور المجني عليه عند ارتكاب السلوك المجرم وكذلك عدم حصول هذه الأفعال بما اعتبره القانون في حكم حضور المجني عليه وذلك بارتكاب الفعل عن طريق البسوق^٣ التليفون أو المحررات أو الرسوم الموجهة لشخص المجني عليه (م438ع) .

وكما هو واضح فإن غياب المجني عليه ساعة الاعتداء على سمعته يجعل من المستحيل عليه الدفاع عن نفسه ويحرمه من الرد على الاعتداء حيث يتعدى عليه القيام فورا بتكذيب ما وقع عليه من اعتداء . وغياب المجني عليه عند الاعتداء على سمعته هو ما جعل المشرع يعتبر جريمة التشهير أخطر من جريمة السب وعاقب على ارتكابها بعقوبة أشد.

أما الشرط الثاني فهو الاعتداء على سمعة أحد بالتشهير^٤ وفي هذا السياق فإن السمعة ما هي إلا انعكاس موضوعي للشرف في المعنى الواسع إذ السمعة هي تقييم عامة الناس لقيمة الفرد في المجتمع إذ السمعة تعبر عن الاحترام الذي يتمتع به الفرد في المجتمع وبالتالي فإن جوهر السمعة هو الشرف والاعتبار الذي أشار إليه المشرع في المادة 438ع والذي يستوعب جميع النواحي الأدبية والعقلية والجسمية .. الخ التي تصاهم في إعطاء قيمة اجتماعية للفرد. وبذلك فإنه يعد تشهيراً أي فعل إذا ما ارتكب في حضور المجني عليه بعد سبها ولذا فإنه يعد تشهيراً قول المتهم إن

الموظف الفلاحي مرتشياً. وبالنظر لنسبية مبدأ الاعتبار فانه للحكم بأن قولاً أو فعلاً ما بعد تشهيراً يفرض على قاضي الموضوع أن يأخذ في الاعتبار جميع ظروف الحالة ومعايير التقويم في المحيط الذي تم فيه القول أو الفعل .

أما الشرط الثالث اللازم لتحقيق الركن المادي فهو ما يتعلق بطريقة ارتكاب الفعل حيث يشترط أن يقع الاعتداء على سمعة المجني عليه " بالتشهير به لدى عدة أشخاص " حيث لا تكتمل الجريمة إلا بإيصال الفعل المشكل للاعتداء لشخصين فأكثر (شخصين على الأقل) إذ بهذه الطريقة يحصل التشهير بالمجني عليه والمساس بسمعته وهذا الشرط عنصر يدخل في تركيب هذه الجريمة. أما وسيلة التشهير فإنها كما هي بالنسبة للسب يمكن أن تكون القول أو المحرر أو الرسم أو الإشارة .. الخ . فحتى التصوير أو السينما أو الإذاعة يمكن أن تستخدم كوسائل للتشهير.

ويجب أن يحدث الفعل لدى شخصين على الأقل غير أنه لا يشترط أن يحدث هذا التشهير بحضورهما مجتمعين وإنما يمكن أن يحصل ذلك في حضورهما مجتمعين أو غير مجتمعين إذ أن نتيجة الجريمة واحدة في الحالتين⁽¹⁾.

وإذا كانت هذه الجريمة تكتمل في لحظة الاعتداء على سمعة المجني عليه بالتشهير به لدى عدة أشخاص فانه في حالة تحقق هذه الجريمة بالتشهير بالمجني عليه لدى عدة أشخاص في أوقات مختلفة فإنها تكتمل بالتشهير بالمجني عليه لدى الشخص الثاني. ولا ينفي عن الفعل صفة التشهير أن العبارات ذكرت بصفة أخوية أو في جلسة خاصة ... وبخصوص الشروع فان ما سبق ذكره بشأن السب يسرى أيضاً بشأن التشهير .

ثانياً - الركن المعنوي:

الركن المعنوي المتطلب لقيام هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة إذ يجب أن يكون الفاعل مريداً ما حقق من سلوك أي أنه أراد إسناد الفعل إلى المجني عليه لدى عدة أشخاص. كما ينبغي إضافة إلى ذلك

¹ - المحكمة العليا جلسة 18-1-1989 ملة المحكمة العليا ص 26 ع 2 و ص 232.

ان يكون عالما أن ما ارتكبه من سلوك يعد أو يمكن أن يعد اعتداء على سمعة المجني عليه.

أما القصد الجنائي الخاص والمتمثل في نية الفاعل الإضرار بسمعة المجني عليه فإنه غير متطلب لقيام هذه الجريمة من حيث أن صياغة نص المادة 439 ع لا تشير إليه.

العقوبة :

يعاقب مرتكب هذه الجريمة فاعلا كان أم شريكا بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين دينارا.

غير أن المادة 439 ع تضمنت ثلاث ظروف مشددة لهذه العقوبة بحيث يجب تشدد عقوبة هذه الجريمة في حالة توفر إحداها وذلك على النحو التالي:

1- إذا وقع التشهير "بإسناد واقعة معينة" وهذا الظرف عام مع جريمة السب وبالتالي فنحيل إلى ما سبق ذكره عند تناول جريمة السب ونذكر بأنه لتوفر هذا الظرف ليس بالضرورة أن السواقعة المسندة إلى المجني عليه محددة في جميع خصوصياتها وإنما يجب أن تكون واقعة معينة ولم تذكر في عبارات تجعلها لا تختلف عن الإسناد العام . وإذا ما توافر هذا الظرف المشدد فيعاقب الفاعل بالحبس الذي لا يتجاوز مئة سنتين أو الغرامة التي لا تتجاوز السبعين دينارا.

2 - أما الظرف المشدد الثاني فهو أنه تشدد العقوبة إذا حصل التشهير "عن طريق الصحف أو غيرها من طرق العلانية أو في وثيقة عمومية" ويرجع تشديد العقوبة في هذه الحالة إلى أن استخدام هذه الوسائل في التشهير من شأنه سعة الانتشار مما يجعل الإضرار بالمجني يتم بصورة أكثر مما لو كان التشهير بغير استعمال هذه الوسائل . وفي هذا الصدد يمكن القول أن جميع وسائل النشر تستوي في تحقيق هذا الظرف أي سواء كانت دورية أو غير دورية مصرح بها قانونا أو غير مصرح كما لو كانت سرية ومخالفة للقانون.

أما فيما يتعلق بالظرف المشدد الخاص بحالة حصول التشهير في وثيقة عمومية فإنه لا يتبادر إلى ذهننا شك في أن تحقق هذا الظرف يقتضي أن تكون هذه الوثيقة محررة من قبل موظف عام في إدارة عامة بمناسبة قيامه بشؤون وظيفته وبالتالي فيستبعد من نطاق هذا الظرف تحرير وثيقة عرفية غير محررة من موظف عام. كما يبدو أن التفسير الأقرب للمنطق في هذه الصورة أن تكون الوثيقة العمومية موجهة للنشر. أما إذا كانت الوثيقة عرفية فإنه ينبغي لقيام جريمة التشهير أن تقع تحت نظر أكثر من شخص طبقا لما هو متطلب لقيام هذه الجريمة كقاعدة عامة.

وإذا توفر هذا الظرف يعاقب الفاعل بالحبس الذي لا يقل عن ستة أشهر أو الغرامة التي تتراوح بين عشرين ومائة دينار.

3 - أما ظرف التشديد الثالث فإنه يقضى بتشديد عقوبة الفاعل إذا وجه التشهير إلى هيئة سياسية أو إدارية أو قضائية أو إلى من يمثلها أو إلى هيئة منعقدة تعقدا صحيحا. والذي ينبغي أن يكون واضحا أن التشهير ينبغي أن يتم في غياب هذه الهيئات أو من يمثلها أو أن الفعل يكون موضوعا لجرائم أخرى مقررة في قانون العقوبات كالجريمة المقررة في المادة 195 ع بشأن إهانة السلطات الدستورية أو الشعبية .

الأسباب الخاصة لامتناع العقاب :

لقد تضمن قانون العقوبات أربعة أسباب خاصة لامتناع العقاب هي :

1 - الإهانة باستعمال محررات مكتوبة أو مناقشة يدلى بها الاخصام أو وكلاؤهم أمام السلطات القضائية أو الإدارية : نصت المادة 442 ع على أنه " لا عقاب على ما تضمنته المحررات التي يقدمها أو يدلى بها الاخصام أو وكلاؤهم في المرافعات أمام السلطة القضائية أو الإدارية أو السدفاع الذي يقدم أمام تلك السلطات إذا تعلقت الإهانة بموضوع القضية أو الشكوى الإدارية. وللقاضي عند الفصل في القضية أن يأمر باتخاذ التدابير التأديبية التي يراها مناسبة. ويجوز له أيضا أن يأمر بإعدام المحررات التي تضمنت

الاعتداء كلها أو بعضها أو استبعادها وأن يحكم للمعتدى عليه بالتعويض عن الضرر الأدبي .

وامتناع العقاب طبقاً لهذا النص يعود في أساسه إلى احترام حرية المناقشة وحرية الدفاع المضمونة للأطراف أو وكلاؤهم في المرافعات القضائية لحمليّة مصالحهم وهي بالتأكيد لا يمكن أن تصل إلى السماح بإهانة رجال القضاء.

إن امتناع العقاب طبقاً لهذه الحالة ينبغي أن ينصرف إلى ما يبدو في ظاهرة حقيقيّة ولو كان ينطوي على إهانة للشرف وذلك إذا ما وقع في الظروف وبالطرق المبينة في المادة 442ع وبما أن الأمر يقف عند حد الإعفاء من العقاب فإنه لا يمنع القاضي عند حكمه في الواقعة أن يأمر باتخاذ الإجراءات التأديبية في حق الفاعل وله كذلك أن يأمر بإعدام المحررات التي تضمنت الاعتداء كلها أو بعضها أو استبعادها كما له أن يحكم على الفاعل بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق للمعتدى عليه.

2-رد الاعتداء أو الاستفزاز :

قضت المادة 443 ع بأنه " لا يعاقب الشخص إذا كان قد ارتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادتين 438 و439 وهو في حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه " .

وللإعفاء من العقاب طبقاً لهذا النص يشترط أن يقع فعل الاعتداء " فور وقوع اعتداء ظالم عليه " غير أن هذا لا ينبغي أن يفسر بأنه يشترط أن يقع فعل الاعتداء مباشرة بعد الاعتداء وإنما يجب أن يفسر تفسيراً واسعاً ويعطى معنى نسبي يأخذ في الاعتبار الوقت الذي علم فيه للمعتدى عليه بالفعل والإمكانية الفعّية لرد الفعل كما هو الحال عند استعمال الصحافة حيث أن الإجابة مفيدة بالوقت اللازم للنشر.

ونرى أن الأمر في هذه الحالة يتعلق بسبب إباحة وليس بمجرد مانع للعقاب وبالتالي فإن الغلط في الوقائع المكونة لهذا السبب تأخذ حكم الغلط في الوقائع وتلغى ركن عدم المشروعية المكون لهذه الجريمة.

دليل مستثنى :

تنص المادة 440 ع على أنه " لا يقبل من الفاعل في حكم المادتين السابقتين أن يقيم الدليل على صحة ما أسنده أو على اشتهاره ليثبت براءته . ومع ذلك يجوز إثبات صحة الإسناد في الأحوال التالية:

- 1 - إذا كان المعتدى عليه موظفا عموميا وكان ما اسند إليه متعلقا بممارسة واجباته. 2 - إذا وقعت الجريمة ضد أحد المرشحين أثناء فترة الانتخابات العامة 3- إذا كان الأمر المسند إلى المعتدى عليه موضوع إجراء جنائي قائم أو مزعج اتخاذه ضده وفي هذه الحالة يعفى الفاعل من العقوبة إذا ثبتت صحة الإسناد أو صدر حكم بإدانة المعتدى عليه ."

وطبقا لهذا النص فإنه لا يقبل من الفاعل أن يقيم الدليل على صحة ما أسنده إلى المعتدى عليه أو اشتهاره به ليثبت براءته غير أن هذا النص بين قيمة ما إذا كان ما تم إسناده من إهانة لسمعة المعتدى عليه هو أمر حقيقي حيث ذكر بأنه يجوز إثبات صحة الإسناد إذا كان متعلقا بواقعة معينة وفي هذا الصدد يراعى ما يأتي :

- 1 - إذا كان المعتدى عليه موظفا عموميا وكان ما اسند إليه متعلقا بممارسة واجباته ويراعى في هذه الحالة أن الإسناد يجب أن يكون متعلقا بممارسة الموظف لمهنته. وبالتالي يستبعد في هذا المجال الأعمال المتعلقة بالحياة الخاصة للموظف العمومي وطبقا للرأي الراجح في الفقه الإيطالي فإن هذا الدليل المستثنى يقبل أيضا ولو كان الموظف العمومي قد زالت عنه صفة الموظف. ويلاحظ أن هذا الاستثناء خاص بالموظفين العموميين وليس بالأشخاص المكلفين بخدمة عامة.

- 2 - إذا كان الأمر المسند إلى المعتدى عليه موضوع إجراء جنائي قائم أو مزعج اتخاذه ضده فإنه في هذه الحالة يعفى الفاعل من العقوبة إذا ثبتت صحة الإسناد و صدر حكم بإدانة المعتدى عليه . وفي هذه الحالة يراعى بأنه في حالة وجود إجراء جنائي ضد المعتدى عليه فإنه لا يشترط البدء في إجراءات الدعوى الجنائية بشأن الفعل المسند إليه عند حدوث واقعة السب أو التشهير وإنما يمكن الشروع فيها في وقت لاحق.

وفى الحالات السابقة فإن مرتكب السب أو التشهير يعفى من العقاب إذا ثبتت
صحة الإسناد أو أنه قد صدر حكم بإدانة المعتدى عليه.

أهم المراجع

أولاً - باللغة العربية :

أ - كتب ورسائل:

- 1 - أحمد إبراهيم زايد؛ قانون العقوبات المقارن، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 2 - أحمد فتحي سرور؛ الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة 1968م.
- 3 - أحمد عبد العزيز الأفقي؛ شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام 1979م.
- 4 - أحمد أمين؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة ببغداد.
- 5 - إدوارد غالي الذهبي؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية 1976م.
- 6 - أحمد الخليلي؛ القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 1982م.
- 7 - السيد مصطفى السيد؛ قانون العقوبات المصري الصادر بالقانون رقم 58 لسنة 1937م، الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة العربية 1947م.
- 8 - تور العمروسي ومصطفى الشاذلي؛ قيود وأوصاف قانون العقوبات المعدل، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 1970م.
- 9 - جندي عبد الملك؛ الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الأولى 1942م.
- 10 - جبرائيل ألبن؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بغداد 1968م.
- 11 - حسن صادق المرصفاوي؛ شرح قانون العقوبات الليبي، مذكرات على الآلة الكاتبة، كلية القانون، جامعة قاريونس.
- 12 - حميد السعدي؛ النظرية العامة لجريمة القتل، بغداد 1968م.

- 13 - حسن إبراهيم صالح عبيد؛ جرائم الاعتداء على الأشخاص، الطبعة الثانية، 1973م.
- 14 - رؤوف عبيد؛ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، 1974م.
- 15 - رمسيس بهنام؛ القسم الخاص من قانون العقوبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1958م.
- 16 - سنني سميت وعبد الحميد بك عامر؛ الطب الشرعي، مطبعة المقطم والمقطم بمصر، 1924م.
- 17 - سيد حسن البغال؛ الجرائم المخلفة بالآداب فقها وقضاء، الطبعة الثانية، 1972م.
- 18 - زكي الدين شعبان؛ الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قار يونس.
- 19 - عبد الفتاح الصيفي؛ قانون العقوبات، القسم الخاص 1963م.
- 20 - عبد المهين بكر؛ القسم الخاص في قانون العقوبات، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، 1977م.
- 21 - عبد الرزاق أحمد المنهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثالث، 1964م.
- 22 - عبد الستار الجميلي؛ جرائم الدم، الجزء الأول، جريمة القتل العمدية، بغداد 1972م.
- 23 - عمر السعيد رمضان؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 1965م.
- 24 - عوض محمد عوض؛ جرائم الأشخاص والأموال، 1972م.
- 25 - محمد رمضان بارة؛ حول العقوبة في مشروع قانون المرور المعروض على المؤتمرات الشعبية، مذكرات مطبوعة على الآلة الكاتبة، كلية القانون، جامعة قار يونس، 1984م.
- 26 - محمد مصطفى القلبي؛ المسؤولية الجنائية، 1948م.

- 27 - محمود نجيب حسني؛ شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، 1973م.
- 28 - النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية.
- 29 - مصطفى كامل - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص 1940م .
- 30 - مأمون محمد سلامة؛ قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، 82- 1983م.
- 31 - الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج2، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق.
- 32 - قانون العقوبات العسكري، دار النهضة العربية، 1967م.
- 33 - محمد سيف النصر؛ الطب الشرعي النظري والعملي، الطبعة الثانية، 1960م.
- 34 - محمد نيازي حنّانة؛ جرائم البغاء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1961م.
- 35 - محمود إبراهيم إسماعيل؛ شرح قانون العقوبات في جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير، مطبعة الاعتماد، 1946م.
- 36 - محمد شاهر حبيب؛ دروس في قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، مذكرات مطبوعة على الآلة الكاتبة، كلية الحقوق، جامعة قاريونس.
- 37 - محمد الفاضل؛ الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الثانية، 1962م.
- 38 - محمد سامي النبراوي؛ شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، عام 1972م.
- 39 - محمود محمود مصطفى؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة سادسة، 1964م.
- 40 - شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة سادسة 1963.
- 41 - محمد أبو زهره، العقوبة، دار الفكر العربي ص 543 و 544 .

ب - المجموعات والمجلات العربية :

- 1 - مجموعة التشريعات الجنائية 1978م؛ أمانة العدل، الجماهيرية العربية
الليبية الشعبية الاشتراكية.
- 2 - الجريدة الرسمية الليبية.
- 3 - قضاء المحكمة العليا الجنائي؛ ثلاثة أجزاء صدرت بتكليف من رئيس
المحكمة العليا الليبية.
- 4 - مجلة المحكمة العليا؛ يصدرها المكتب الفني بالمحكمة العليا الليبية.
- 5 - مجموعة القواعد القانونية؛ أصدرها الأستاذ محمود عمر.
- 6 - مجموعة أحكام النقض؛ يصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية.
- 7 - مجموعة المبادئ القانونية؛ أصدرها الأستاذ أحمد سمير أبو شادي.
- 8 - مجلة القانون والاقتصاد؛ تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة.
- 9 - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية؛ تصدرها جامعة عين شمس بمصر.
- 10 - المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم؛ أصدرتها وزارة العدل بمصر.

ثانيا - باللغة الإيطالية :

أ - الكتب:

- 1 - Arturo Santoro, Manuale Di Dir Pen, Vol. III. Torino, 1968.
- 2 - A. Pagliaro Il Fatto Di Reato, Palermo, 1960.
- 3 - B. Petrocelli, Principi Di Diritto Penale, Napoli, 1955.
- 4 - Saltelli, e, E. Romano Commento Teorico- Pratico Del Nouvo
Condice Penale^{2nd}. Torino, 1940.
- 5 - F. Antolisea, Manuale Di Diritto Penale Parte Speciale, 1. Sesta
Edizione Aggiornata, A Cura Di L. Conta, Ed. Guffre Milano, 1972.
- 6 - F. Alimia, La Colpa Nella Teoria Generale Del- Reato, Milano, 1974.
- 7 - F. Carnelluta, Teoria General Del Reato, Padova, 1933.
- 8 - Santaniello, Manuale Giuridico Ne Giuffre, 1967.

- 9 - G. Bettiole, Dir. Pen. Parte, Generale Sesta Edizione, Padova, 1966.
- Istituzione Di Dir. E. Proce Penale Padova, 1940
- 10 - G. Maggiore, Priciple Dr Dir. Pen, 1937]
- 11 - G. Lione- Di Reato Aberante, Mapoli, 1940.
- 12 - F. Granata, L'Omicidio Nel. Diritto Penale 2 ed. S. R. L., Roma.
- 13 - Manzilio Mazzanta, In Novissimo Digesto Italiano, Vol.IX. Voce, Luogo Pubblico Aperto Al-Pubblico Esposto Al-Pubblico, E. Vol. XII. V. Osceno.
- 14 - Nicola Vitale, La Preterintenzione, Giuffre, Milano, 1956.
- 15 - Ottorino, Vannini, Manuale, Di Dir. Pen. Firenze 1948 .
- 16 - Istituzione di dir. Pen.1950.
- 17 - Delitti contro la vita milano 1946 .
- 18 - remo pannian -deltti contro la moralita pubblica e il buon costume torino 1953.
- 19 - In Novissimo Dicasto Italiano, Vol. I Voce, Abbandono Di Neo Mato Per Causa Di Onore, E. Vol. XII. V. Omicidio. E. Bol XII, V. Rissa.
- 20 - S. Raniera, Manuale Di Diritto Penale, Parte Speciale, III, Padova.
- 21 - Il Cononcorso Di Piu Persome Nel Peato, Milano,1949.
- 22 -Vincenzo Manzini, Trattato Di Diritto Penale Italia, No, Quarta Edizione, Torino.
- 23 -V. Contier, La Premeditazione, Seconda Edizione Napole, 1970.

ب - المجموعات والمجلات الإيطالية :

- 1 - Condici Penale Annotati, Giuseppe Lattanzi, Milano Dott. A. Giuffre.
- 2 - Relazione Ministeriale Sul Progetto Definitivo Del Condice Penale Ialtiano.
- 3 - Rivista Italiana Di Diritto E Procedura Penale, Milano, Dott. A. Giuffre.

تمت الطباعة والإخراج تحت إشراف
الدار العربية للنشر والتوزيع
32 شارع عباس العقاد - مدينة نصر - القاهرة
جمهورية مصر العربية
تليفون: 2753335 فاكس: 2753388